الجزء الرابع

موسـوعــة

الدفـــوع المدنيـــة

في

ضوء القضاء والفقه

تأليف

شريـــف أحمـــد الطبـــاخ

المحامى

بالنقض والإدارية العليا

المقدمة

المشتغل بالعمل القضائي سواء كان قاضيا أو محاميا لا يحتاج في عمله الى المراجع التي تتولى شرح القانون والتعليق على نصوصه فحسب بل يحتاج الى جوار ذلك الى معرفة كيف يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه ، ولذلك فقد تناولنا في هذه الموسوعة (موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه) تطبيق القانون على الوقائع متحاشيا الطريقة الفقهية في الكتابة لتكون الاستفادة أكثر لرجل القانون.

والله ولي التوفيق.

شـريف الطباخ

المحـــامى

فقد نصت المادة ٩٣٥ على أن " الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى " معنى ذلك أن الشفعة مجالها عقد البيع ، فيجب أن يكون نقل الملكية المجير للأخذ بالشفعة بالبيع وعلة ذلك أن البائع ليست له مصلحة خاصة فى أن يأخذ العقار واحد دون الآخر .

وعلى ذلك فأى واقعة أخرى تنقل ملكية العقار إلى الغير لا تفتح باب الشفعة سواء كانت واقعية مادية كوفاة مالك العقار وانتقاله إلى ورثة ، أم كانت تصرفا قانونيا كوصية أو عقدا آخر غير البيع كعقد الهبة أو عقد الشركة أو عقد الصلح.

والبيع عقد يلتزم به البائع بان ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى (المادة ٤١٨)

فيلاحظ مما تقدم انه لا تجوز الشفعة فى المقايضة إذا لم يكن فيها معدل أو كان فيها معدل قليل بالنسبة محل العقد ، وإذا كان المعدل كبيرا تجوز الشفعة على القول الراجح لان العقد يكون فى حقيقته بيعا .

أى انه إذا اقترنت المقايضة يدفع معدل نقدى فإنها قد تحتمل الشفعة حسب الأحوال بالنظر إلى قيمة هذا المعدل . فإذا كانت قيمته تفوق قيمة الشئ الذى قدمه الملتزم بهذا المعدل جازت الشفعة فى العقار الذى قبضه الطرف الآخر ، وحينئذ يدفع الشفيع مبلغ المعدل مضافا إليه الفرق المقابل لقيمة ذلك الشئ أما إذا كان المعدل قليلا فلا تجوز الشفعة .

تسجيل عقد البيع :

لا يشترط لجواز الشفعة أن يكون البيع المشفوع فيه مسجلا فكل ما يتطلبه القانون أن يكون هناك بيع من شأنه أن ينقل الحق المشفوع فيه الى المشترى .

أى أن حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة يظل قائما له ما لم يسقط بالتقادم بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ البيع وذلك ما لم يكن قد تم تسجيل عقد البيع ففى هذه الحالة ، يسرى ميعاد سقوط خاصة ما يلتزم الشفيع بموجبه أن رغب فى الأخذ بالشفعة – أن يطلبها قبل القضاء أربعة اشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع .

بيوع صحيحة لا تجوز فيها الشفعة :

نصت المادة ١/٩٣٩ على انه " لا تجوز الشفعة : أ- إذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقا للإجراءات التى رسمها القانون . ب- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجيين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية . جـ- إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة "

(أ) البيع بالمزاد العلنى وفقا للإجراءات التى رسمها القانون :

فعملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من القانون المدنى لا تجوز الشفعة إطلاقا أيا كان الشفيع وذلك فى البيع الذى يتم بطريق المزاد العلنى للإجراءات التى رسمها القانون.

والعلة من ذلك أن الطريقة التى يتم بها هذا البيع تتيح لكل من يرغب فى الشراء الاشتراك فى هذا المزاد بما فى ذلك الشفعاء وإذا أراد الشفيع منع رسو المزاد على شخص معين فعليه أن يزايد على ما عرضه هذا الشخص أما إذا لم يحضر الشفيع جلسة المزاد أو حضر لم يزايد فهذا يدل على انه لا يريد الشراء وأن الأمر لا يعنيه لذا منع المشرع الشفعة فى هذا البيع .

ولم يكتفى المشرع اشتراط أن يكون المزاد علنى وإنما اشترط كذلك أن يكون وفقا الإجراءات رسمها القانون لكنه لم يحدد قانونا معينا لوجوب إجراء المزاد وفقا الإجراءات التى يرسمها هذا القانون المهم أن تتبع فى المزايدة الإجراءات التى يرسمها القانون المنظم للبيع .

والمزايدة قد تكون بواسطة الإدارة فى بيع أملاكها الخاصة وأملاك الأفراد المحجوزة لاستيفاء الأموال الأميرية المقررة ، وقد تكون بواسطة القضاء ، ويستوى فى ذلك أن يكون البيع جبريا كعقار المدين بناء على طلب الدائنين ، وعقار المفلس ، أو اختياريا .

(ب) البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية :

منعت المادة ٩٣٩ مدنى الشفعة فى البيوع التى تحصل بين الأصول والفروع ، فكل بيع بين الأصول والفروع ممنوعا فيه الأخذ بالشفعة .

ولا يشترط أن يكون الأصل هو الباع والمشترى هو الفرع كى يقوم المانع من الشفعة وإنما يكفى أن يكون احد طرفى البيع من اصل الطرف الآخر سواء كان البائع هو الأصل والمشترى وهو الفرع أو العكس .

كما منع القانون أيضا الشفعة فى البيوع الحاصلة بين الزوجين والمقصود بها البيوع التى تتم حال الزوجية فلا يسرى فيما حصل قبله أو بعده .

أما الأقارب الذين تمتنع الشفعة فى البيوع الحاصلة بينهم لغاية الدرجة الرابعة فهم غير الأصول والفروع من الحواشى .

والمقصود بقرابة الحواشى هى القرابة الغير مباشرة وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون المدنى قرابة الحواشى بأنها الرابطة من أشخاص يحمهم اصل مشترط دون أن يكون احدهم فرع للآخر وذلك كالإخوة والأعمام والأخوال وأولادهما .

كذلك منعت المادة ٩٣٩ مدنى الشفعة بين الأصهار حتى الدرجة الثانية . أما إذا زادت الدرجة عن ذلك فان المانع من الأخذ بالشفعة لا يتحقق وعليه يكون البيع الصادر من الزوجة إلى ابن زوجها يكون واقعا بين صهرين من الدرجة الأولى فيمتنع طلب إلى ابن زوجها يكون واقعا بين صهرين من الدرجة الأولى فيمتنع طلب الشفعة فيه وكذلك البيع الصاد من احد الزوجين إلى أخ أو أخت الزوج الآخر يمتنع فيه طلب الشفعة لأنه بين أصهار من الدرجة الثانية . أما إذا صدر البيع من زوج الى عم أو خال زوجته فيجوز الأخذ فيه بالشفعة لأنه واقعا بين صهرين من الدرجة الثالثة .

(جـ) محال العبادة :

رأينا أن المادة ٩٣٩ تقضى فى الفقرة الثالثة منها بعدم جواز الأخذ بالشفعة فى بيع العقار إذا أريد من البيع أن يجعل العقار محلا للعبادة فلا تجوز الشفعة فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا أريد أن يلحق العقار بمحل عبادة ، سواء كان ذلك لتوسيع هذا المحل ، أو لإضافة إنشاء جديد يعتبر من ملحات المحل الضرورية أو يكون من شان هذا الأشياء التيسير على من يرتادون المحل فى تأدية شعائرهم الدينية .

موانع الشفعة فى قوانين أخرى :

هناك موانع أخرى للشفعة غير التى ذكرناها وردت فى بعض التشريعات الخاصة من ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الإصلاح الزراعى رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٢ من منع الشفعة فى الاراضي التى توزع على صغار مما تستولى عليه الحكومة.

وما نصت عليه المادة ٢/٥٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على انه لا يجوز اخذ العقارات التى تصرفت فيها الدولة طبقا لأحكام هذا القانون بالشفعة . (دروس فى حق الملكية للأستاذ الدكتور / عبد العزيز عامر ، طبعة دار النهضة ص ٢٢٥)

الشفعة عند توالى البيوع :

إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها (م ٩٣٨ من القانون المدنى) .

مفاد ذلك إن قيام المشترى ببيع العقار إلى آخر قبل إعلان أو تسجيل رغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول يفقد الشفيع حق الشفعة فى هذا البيع ولا يبقى أمامه سوى طلب الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى متى توافرت شروط الشفعة فيه.

أى أن الشفيع يحل محل المشترى الثانى لا محل المشترى الأول ، ويكون حلول وفقا لا شروط البيع الأول فانه يلتزم بهذا الثمن المرتفع .

أما إذا كان قيام المشترى بيع العقار لآخر قد تم بعد إعلان الشفيع رغبته أو تسجيلها فى يكون للشفيع أن يتجاهل البيع الثانى كلية ، وان يمضى فى إجراءات الشفعة فى مواجهة المشترى الأول ، وكأنه لم يبع العقار ، وبالتالى فإن شروط أخذه بالشفعة تكون هى شروط البيع الأول لا الثانى ، ذلك انه يترتب عن تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة إلا يسرى فى حق الشفيع أى بيع يصدر من المشترى بعد تاريخ هذا التسجيل . (موجز الحقوق العينة الأصلية للأستاذ الدكتور/ محمد لبيب شنب ، طبعة دار النهضة المصرية ص٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يدل النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على انه يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقا لما جرى به نص هذه المادة ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة وذلك لزوال قابلة البيع الأول للأخذ فيه بالشفعة ، وبالتالى صار متعينا على الشفيع أن يوجه طلبه إلى طرفى البيع الثانى وبشروط هذا البيع ، فيصبح الخصوم فيه هما البائع فى هذا العقد اى المشترى الأول والمشترى الثانى لا يغير من ذلك ان يكون المشترى الأول قد سبق اختصامه فى الدعوى فى البيع الأول قبل توجيه طلب الشفعة فى البيع الثانى وذلك لزوال البيع الأول بحصول الثانى ، ويكون إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لكل من المشترى والبائع ، إعلانا رسميا على يد محضر وإلا كان باطلا عملا بصراحة نص المادتين ١/٩٤٢/٩٤٠ من القانون المدنى ، ويوجه الى موطن كل منهما إلا إذا كان هما قد اتخذ موطنا مختارا له ، فيجوز إعلان الرغبة فى هذا الموطن ، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى هذا الموطن ، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة فى الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له او صورتها " (نقض ١٩٨٩/٣/٩ طعن ١٣٨٣ س٥٤ ق)

وبأنه ومؤدى نص المادتين ٩٣٨ ، ٩٤٧ من القانون المدنى أن بيع العين التى تجوز الشفعة فيها بيعا ثابتا ساريا فى حق الشفيع يوجب عليه أن لا يطلب أخذها بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها وان البيع الثانى يسرى فى حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ او يكون قد انذر به رسميا أو علم به علما واقعيا" (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن ١٥٢٨ س٤٩) وبأنه "ولئن كان ما قد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى - انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فه بيع لمشترى ثانى قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسرى فى حق الشفيع ، ولا جوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى ، وبالشروط التى اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثانى صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الثانى غير موجود ، وكان لم يكن ويبقى البيع الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة وهو ما يغنى الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى ، وان كان يتعين مع ذلك إدخاله فى الدعوى لوجوب إثبات الصورية فى مواجهته باعتبار انه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية واثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله " (نقض ١٩٨٥/٢/١٢ طعن ٨٦٤ س٥١ق) وبأنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدنى انه صدر من مشتى العقار المشفوع فيه ببيع لمشترى ثان قبل إعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسرى فى حقه الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى ، وبالشروط التى اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثانى صوريا ، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه - باعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ، فإن افلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الاول قائما وهو الى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له " (نقض ١٩٧٥/٦/١١ طعن ٧٥١ س ٤١ق ، ونقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ١٥٩ س ٤٥ق) وبأنه "ويجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ مدنى ضد المشترى وبالشروط اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة - فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى وهو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان - ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧مدنى التى تقضى بانه لا يسرى فى حق الشفيع اى تصرف يصدر من المشترى اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع أن يتحلل من واجب إدخال المشترى الثانى فى دعوى الشفعة طالما انه قد اثبت البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذا قضت بأن إعلان الرغبة فى الشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل - ولا عبره بما قد يسوق الشفيع فى هذا الصدد من أن عقد المشترى الثانى عقد صورى قد به التحايل لمنع الشفعة إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارات الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعدوا الأمر الذى يستلزم أن توجه الدعوى الى المشترى الثانى إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية واثبات جدية عقده " (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ طعن ٢٥٣ س٣٨ق ونقض ١٩٩٨/١٢/١٢ طعن ١٠٢٠ س ٤٥ ق وراجع نقض ١٩٩١/٤/٢٨ ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ ، قارن نقض بوجوب استعمال الشفيع حقه عند توالى البيوع ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها . شرطه . أن يكون البيع الأخير قد تم قبل تسجيل الرغبة فى الشفعة . تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بان البيع الثانى قد تم بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة وأعطى تاريخا سابقا على ذلك . دفع بصورية التاريخ . عدم اعتباره كذلك . خطأ وقصور . " (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن ٩٠٨ س٥٦ق)

وبأنه التزم الشفيع فى حالة توالى البيوع باستعمال حقه ضد المشترى التالى وبالشروط التى اشترى بها متى وقع البيع الأخير قبل تسجيل إعلان الرغبة ولو لم يكن مسجلا أو ثابت التاريخ وان الوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت ستجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان " (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٢٥٥٤ س٥٦ق) وبأنه " مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فان هذا البيع يسرى فى حق الشفيع فإذا ما ثبت حصول البيع من المشترى الأول لثان فإنه يتعين على الشفيع أن يستعمل حقه قبل المشترى الثانى بالشروط وبالثمن الذى تم به ذلك البيع الثانى ولا عبرة بعد ذلك بما إذا كان طرفا العقد الأول قد إنذارا الشفيع بحصول البيع الأول من عدمه لان هذا الإنذار قد شرع لإخطار الشفيع بوقوع البيع الذى يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى إذا ما رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته فى ذلك فى خلال الميعاد الذى يبدأ سريانه من تاريخ الإنذار الرسمى ، فإذا بادر الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة دون انتظار الإنذار الرسمى بالبيع فإن مناط سريان البيع الثانى فى حقه مرهون بثبوت حصول هذا البيع قبل إعلان الرغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ولا يحق للشفيع أن يتحلل من اختصام المشترى الثانى على اى وجه طالما قد ثبت حصول البيع الثانى " (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ٨٥٩ س٥٠ق) وبأنه " يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدنى ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت ان البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجل إعلان الرغبة فى الشفعة فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان ، ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدنى التى تقضى بأنه لا يسرى فى حق الشفيع اى تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة أن الشفيع يحاج بالتصرف الذى يصدر من المشترى طالما ثبت أن هذا التصرف قد تم قبل ستجيل إعلان رغبة الشفيع ، وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر اذ قضت بان إعلان الرغبة فى الشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل ، لما كان ما تقدم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة الحاصل فى ١٩٧٣/٤/٢٨ ، وكان المطعون عليهما قد أخطره فى ١٩٧٣/٥/٥ بحصول البيع الثانى فإن الحكم إذ اعتد بهذا العقد والثمن الوارد به فانه لا يكون خالف القانون " (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ طعن ١٠٢٠ س ٤٥ق)

صورية البيع الثانى :

فلكى يسرى اثر البيع الثانى فى حق الشفيع يتعين فضلا عن صدوره قبل إعلان الرغبة أو تسجيله أن يكون هذا البيع حقيقا أما إذا كان البيع ضروريا فإن اثر ذلك على حق الشفيع يختلف تبعا لنوع هذه الصورية

وصورية البيع الثانى ، قد تكون مطلقة أو نسبية والصورية المطلقة ترد على البيع برمته ، فتجعله كأن لم يكن ، وبالتالى يظل البيع الأول منتجا كافة آثاره ، ومحلا للشفعة التى وجهت اله ، وينطوى دفاع الشفيع على إنكاره للبيع الثانى . أما الصورية النسبية فلا تتناول البيع برمته وإنما تنصرف إلى ركن من أركانه أو بيان مؤثر على حق الشفيع ، فقد يتضمن عقد البيع ثمنا كبيرا غير الثمن الحقيقى المدفوع لحرمان الشفيع من استعمال حقه فى طلب الشفعة ، وقد يتضمن عقد البيع تاريخا سابقا على التاريخ الذى ابرم فيه العقد حتى يصبح سابقا على تاريخ تسجيل إعلان الرغبة فى اخذ العقار بالشفعة حتى ينفذ البيع الثانى فى حق الشفيع .

إذا تمسك الشفيع بالصورية النسبية ، كما لو تمسك بصورية التاريخ ، دل ذلك على إقراره بجدية البيع وانه حقيقى وغير صورى ، مما يوجب عليه توجيه طلب الشفعة الى هذا البيع وفى مواعيده وإلا سقط حقه فى الشفعة .

أما إذا أنكر البيع الثانى برمته بما فى ذلك تاريخه ، وجب عله أن يتمسك بالصورية المطلقة حتى لا يسقط حقه فى الشفعة وتظل دعواه مقبولة ويتوقف مصيرها على إثبات هذه الصورية .

إجــراءات الشفعـــة :

تنص المادة ٩٤٠ مدنى على انه : على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه ، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك .

فيلاحظ من نص المادة السابقة إجراءات الشفعة تبدأ بإنذار الشفيع بالبيع.

ويوجه البائع أو المشترى هذا الإنذار الرسمى إلى الشفيع ، فإذا تعدد الشفعاء ، ولو كانوا من طبقات مختلفة ، تعين ان يوجه إليهم جميعا ، ويكون بإعلان على يد محضر ، ولا يغنى عن هذا الإنذار الرسمى أية ورقة أخرى أو حكم الشفيع بالبيع فعلا .

إعلان الرغبة فى الشفعة :

ومتى انذر الشفيع بالبيع سواء من البائع أو من المشترى تعين عليه أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة ، ولكن يجوز له بدلا من إعلان الرغبة هذه أن يودع الثمن خزينة المحكمة ثم يرفع دعوى الشفعة مباشرة فيعد إعلان الصحيفة لكل من البائع والمشترى قائما مقام إعلان الرغبة بشرط أن تكون الصحيفة معلنة فى ميعاد إعلان الرغبة ومستوفية لبيانات إعلان الرغبة .

مفاد ما تقدم انه يجب أولا : أن يعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع والمشترى وإلا سقط حقه .

ثانيا : أن يكون الإعلان فى الشفعة رسميا ، بإعلان الرغبة بورقة رسمية على يد محضر ، فإذا لم يتم الإعلان على هذا النحو يقع باطلا فلا يكفى أن يعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول .

ثالثا : أن يوجه هذا الإعلان إلى كل منهما فى الميعاد ، ولكن أعلن احدهما قبل الآخر ، فإن المدة المقررة بعد ذلك لإيداع الثمن ورفع الدعوى لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ الإعلان الأخير ، وإذا وجه الإعلان إلى احدهما فى الميعاد ، ووجه إلى الآخر بعد فوات الميعاد ، سقط حق الشفع فى الأخذ بالشفعة .

لكن إذا رفع الشفيع دعوى الشفعة فى خلال الخمسة عشر يوما المقررة لإعلان الرغبة فى الشفعة ، فان رفع الدعوى يغنيه عن إعلان الرغبة ، ذلك لان صحيفة الدعوى تتضمن بطبيعة الحال إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، ويجب فى هذه الحالة أن يعلن صحيفة الدعوى إلى البائع والمشترى قبل انقضاء مدة الخمسة عشر يوما المقررة لإعلان الرغبة ، كما يجب عليه أن يودع الثمن خزانة المحكمة قبل إعلان صحيفة الدعوى .

فقد قضى بأنهويصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسا على كل من البائع والمشترى إلا انه يشترط أن تعلن صحيفة الدعوى فى هذه الحالة إلى كليهما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لان تكون إعلان بالرغبة فى الأخذ بالشفعة حاصلا فى الميعاد القانونى " (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق)

وقضت محكمة النقض بأنه جرى نص المادة (٩٤٠) من القانون المدنى بأنه على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه " مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا فى نظر المشرع إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار ، مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ، ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار حصول الإنذار إليه إذ ليس فى القانون ما يحول دون ذلك

فإن لم ينذر الشفيع على نحو ما تقدم فلا يكون ملزما بمباشرة إجراءات الشفعة ، حتى لو ثبت تحقق علمه اليقينى بالبيع وكافة شروطه ، ولكن يجوز له بموجب هذا العلم ، أن يتخذ إجراءات الشفعة إلى ما قبل انقضاء أربعة اشهر على تسجيل عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع ، إذ يترتب على انقضاء هذا الأشهر ، سقوط حقه فى الشفعة .

وطالما ان الشفيع لم ينذر ، فلا يتقيد بمواعيد الشفعة ، لان والانذار هو مناط ذلك ، وبالتالى جوز له ان يعلن رغبته فى أى وقت ، اولا علنها على استقلال وانما تبعا لدعوى الشفعة ، وحينئذ يجوز له رفع هذه العوى فى اى وقت الى ما قبل انقضاء اربعة اشهر على تسجيل عقد البيع او تسجيل الحكم بصحته ونفاذه او التأشير به فى هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

أما إذا أعلن الشفع رغبته فى الشفعة ، كان ذلك إيذانا ببدء إجراءات الشفعة والتزاما بمواعيدها وهو ما يوجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع أن يرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق فى الشفعة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى ، فإن خالف الشفيع تلم المواعيد سقط حقه فى الشفعة .

كذلك إذا بدأ الشفيع بإيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة تعين عليه أن يستمر فيها ، إذ تنطوى صحيفتها على إعلان بالرغبة فتبدأ الإجراءات رغم عدم الإنذار ، وبالتالى إذا لم يلتزم الشفيع بما يوجبه القانون من إجراءات أو مواعيد ، سقط حقه فى الشفعة مما يحول دونه ورفع دعوى جديدة يتدارك بها ما شاب الإجراءات من بطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " متى أعلن الشفع رغبته رسميا إلى كل من البائع والمشترى – ولو كان قبل إنذاره من ايهما فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التى أوجب القانون أن يتم فى خلاله إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لان المشرع قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفى المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة الوارد ذكره فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما الوارد فى المادة ٩٤٠ وكل ما اشترطه القانون فى هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه عن الشفيع إلى كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذى يوجهه البائع أو المشترى " (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ ق)

وبأنه وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلى ٩٤٣ وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة ، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وإد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع ، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل باركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهها إليه ، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى اخذ العقار بالشفعة يكون منفتحا أمامها إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة اشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى ، ولا تسال الشفيعة عن التأخير فى إعلان البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذا رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق)

بطلان الإنذار وأثره على إعلان الرغبة :

تنص المادة ٩٤١ من القانون المدنى على أن يشتمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ من ذات القانون على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان الإنذار باطلا .

فيلاحظ من نص المادة أن الإنذار يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة وتقصد بيان العقار أن يتم بيانه على نحو بنفس الجهالة .

فمثلا إذا تضمن الإنذار بيانا خاطئا عن حد من حدوده لا يؤدى إلى التجهيل به ، فإن شرط بيان العقار يكون متحققا ، أما إذا أدى البيان الخاطئ إلى التجهيل به كان الإنذار باطلا وانفتح ميعاد إعلان الرغبة بسبب ذلك .

كما يشترط أن يتضمن الإنذار بيانا بالثمن الحقيقى الذى تم به البيع ، فان تضمن ثمنا صوريا فان هذا لا يؤدى إلى بطلان الإنذار لما هو مقرر قانونا من أن الثمن المسمى فى العقد يعتبر هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته وحينئذ لا يلتزم إلا بإيداع الثمن الحقيقى فإن كان هو الذى أورده ولو لم يكن هو المسمى فى العقد صح الإيداع ، مما مفاده وجوب إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار ولو تضمن ثمنا صوريا وإلا سقط حقه وليس له التمسك ببطلان الإنذار لتضمنه ثمنا صوريا للوصل إلى انفتاح ميعاد إعلان الرغبة ، إذ يتوقف قبول الدفع بالصورية فى هذه الحالة على أن تكون إجراءات دعوى الشفعة قد تمت جميعها وفقا لما يتطلبه القانون بما فى ذلك إعلان الرغبة فى الموعد المقرر .

كما أن ادعاء الشفيع صورية الثمن الذى تضمنه الإنذار ، لا يعفيه من إعلان رغبته فى الميعاد وإلا سقط حقه فى الشفعة :

وقد قضت محكمة النقض بأنه " ادعاء الشفيع بصورية الثمن الوارد فى عقد البيع لا يعفيه من واجب إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى ، وله بعد ذلك أن يطعن فى هذا الثمن أمام المحكمة ويثبت صوريته بجميع طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ق) وبأنه " اشتمال الإنذار الموجه من المشترى الى الشفيع على دعوى الأخير إلى الحضور إلى مكتب الشهر العقارى فى يوم معين سابق على انتهاء الأجل المحدد قانونا لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة للتنازل له عن الصفقة اذا هو قبل أخذها بالثمن الذى اشتراها به ليس من شانه أن زيل الآثار القانونية المترتبة على هذا الإنذار متى كان قد تضمن جميع البيانات التى أوجب القانون فى المادة ٩٤١ من القانون المدنى اشتماله عليها " (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ق).

شكــل الإعـــلان :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى ، على أن إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل .

يتبين من هذا النص أن ورقة الإعلان ، هى من أوراق المحضرين ، يحررها الخصم طالب الإعلان مراعيا فى ذلك أن تكون مستوفية لجميع البيانات التى يتطلبها القانون فى هذه الأوراق وهى التى حددتها المادة التاسعة من قانون المرافعات ، ويتحمل طالب الإعلان كافة الآثار المترتبة على إغفال احد أو بعض هذه البيانات ولا يسال المحضر عن ذلك فقد عهد القانون باستيفائها لطالب الإعلان دون رقابة عليه من قلم المحضرين .

وقلم المحضرين هو وحده المنوط به القيام بالإعلان ومن ثم فإذا قامت به أية جهة أخرى فلا تترتب عليه الآثار المقررة قانونا ويقع باطلا ولا تتحقق به الغاية التى عناها المشرع على نحو ما أوضحته المادة ١٩ من قانون المرافعات .

وحظر المشرع على المحضر القيام بإعلان الأوراق قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء أو فى أيام العطلة الرسمية حرصا منه على تحقيق غاية معينة هى عدم إزعاج المعلن إليه خلال وقت الخطر .

تسجيل إعلان الرغبة وأثره :

فقد نصت المادة ١/٩٢٤ على إعلان الرغبة يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا ، قالت ....ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغر إلا إذا سجل " والمقصود بالغير ، فى هذا الخصوص ، هم الأشخاص الذين يتصرف إليهم المشترى فى العقار أو تترتب لهم حقوق على العقار ضد المشترى .

فيلاحظ من نص المادة السابقة انه إذا سجل الشفيع بإعلان الرغبة ، فيكون هذا الإعلان حجة على الغير وبالتالى لا يسرى فى حق الشفيع أى تصرف يصدر من المشترى أو أى حق ترتب ضده . نصت المادة ٩٤٨ مدنى على انه :

لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى اختصاص اخذ ضده إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولية فيما إلى المشترى من ثمار العقار "

فإذا باع المشترى العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة ، فلا يسرى هذا البيع فى حق الشفيع ، وبالتالى لا كون له أن يأخذ بالشفعة من المشترى الأول وبالشروط التى اشترى بها . ولا يلتزم بإدخال المشترى الثانى فى دعوى الشفعة ، لكن يلاحظ ان هذا الحكم مقرر لمصلحة الشفيع وليس مفروضا عليه ، وعلى ذلك فله ان يترك البيع الأول ويطلب الشفعة فى البيع الثانى إذا كان له فى ذلك مصلحة ، كما لو كان الثمن اقل منه فى البيع الأول ، ولكن يجب فى هذه الحالة أن يباشر إجراءات مبتدأة غير التى بدأها بسبب البيع الأول .

أما عن الحقوق الأخرى التى يرتبها المشترى أو تترتب ضده بعد تسجيل إعلان الرغبة ، كالرهن او الاختصاص ، فهى لا تسرى فى حق والشفيع ، وبالتالى يأخذ العقار – إذا ما حكم له بالشفعة – خاليا منها ولكن مثل هذه الحقوق لا تكون عديمة الأثر – فإذا كان المشترى قد دفع الثمن للبائع فيباشر أصحاب هذه الحقوق ما لهم من أولية على الثمن الذى يسترده المشترى إن كانت حقوقهم المضمونة مستحقه الأداء أو تنقل حقوقهم إلى هذا الثمن بمقتضى الحلول العينى إن لم تكن مستحقة الأداء .

وتنص المادة ٩٣٨ على انه " إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ ، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها .

فإذا تصرف المشترى فى العقار ، قبل تسجيل إعلان الرغبة تصرفا لا تجوز الشفعة فيه ، كما لو وهبه أو قابض عليه ، فلا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ، وكذلك إذا باع المشترى العقار لشخص لا تجوز الشفعة ضده . كما لو باعه لأحد أصوله أو فروعه أو لزوجه أو لقريب الدرجة الرابعة أو لأحد أصهاره لغاية الدرجة الثانية ، فلا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة .

وإذا باع المشترى العقار بيعا تجوز الشفعة فيه ، فيترتب على سريان البيع فى حق الشفيع انه لا يجوز للشفيع أن يشفع إلا من المشترى الثانى وبشرط البيع الجديد.

مفاد ذلك أن حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة يتجدد بسبب البيع الثانى ، وعليه ما أراد اخذ العقار بالشفعة بشرط البيع الثانى ، أن يوجه الإجراءات إلى كل من المشترى الأول بصفته بائعا والمشترى الثانى ، ولا يلزم اختصام البائع الأول ، ولا يشترط لوجوب الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى ، وبالشروط التى اشترى بها أن يكون البيع الصادر له من المشترى الأول قد سجل ، فيكفى أن يكون قد انعقد قبل تسجيل إعلان الرغبة .

وإذا كان المشترى قد باع جزءا من العقار قبل تسجيل إعلان الرغبة ، فإن أراد الشفيع أن يأخذ العقار كله فيجب عليه أن يوجه الطلب إلى كل من البائع الاصلى والمشترى الأول والمشترى الثانى .

أما إذا أراد أن يقتصر على اخذ الجزء الذى استبقاه المشترى الأول وفيه يكفي توجيه الطلب إلى المشترى الأول بصفته بائعا والمشترى الثانى . وفى الحالتين يجب حتى يمكن الأخذ بالشفعة أن تتوافر شروطها بالنسبة إلى الجزء المطلوب أخذه ، فإذا ترتب على التجزئة إن أصبح الجزء الذى استبقاه المشترى أو الجزء الذى باعه غير مجاور لعقار الشفيع فلا يجوز الشفيع أن يأخذه وحده بالشفعة لانتفاء شرط التلاصق.

أحكــام النقـــض :

وإن كل ما تشترطه المادة ٩٤٢ من القانون المدنى فى إعلان الرغبة أن يكون رسميا ، ولم تستلزم حصوله بورقة مستقلة سابقة على إعلان صحيفة الدعوى ، ومن ثم فلا على الشفيع أن أعلن رغبته فى ذات إعلان الصحيفة مادام قد تم فى الميعاد واستكمل جميع مقومات إعلان الرغبة (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ طعن ٢٣٩ س٣٦ق)

وان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا فى نظر المشرع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه له البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما – الذى يسقط به حق الشفيع إذا لم يعرض رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل انقضائه – إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع عن طريق آخر فلا يعتد بعمله إلا من تاريخ هذا الإنذار (نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ طعن ٢٦٤ س ٤٩ق)

والعبرة فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة القديم هى بحصول الإعلان فعلا إلى البائع والمشترى لا يستلم العريضة لقسم المحضرين (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن ٤٥ س١٨ق)

وان المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة إذا نصت على أن إظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت عليه بالبيع من ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدى من لحظة العلم بالبيع بل أرادت أن تجعلها تبتدى من اليوم التالى ليوم العلم به (نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ طعن ٢٠س ٥ق)

وإذا دفع بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم توجيه إنذار الرغبة لى جميع البائعين فأجاب الشفيع على ذلك بأنه لم يكن يعلم بصفات البائعين الا عند تحرير صحيفة الدعوى ولذلك ذكر بها أسماءهم وأماكنهم على حقيقتها وكان الطاعن لم يعترض على هذه الصحيفة باى اعترض ولو يوجه إليها اى طعن ولم يقدم اى دليل على عدم صحة هذه الإجابة فإن اخذ المحكمة بها لا يكون خطأ فى القانون ولا عيبا فى الاستدلال (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ ج١ فى ٢٥ سنة ص٧٢٠)

وان المادة ١٨ من قانون المرافعات "قديم" تقضى بأنه إذا كان آخر يوم فى الميعاد الذى حدده القانون لإجراء عمل ما يصادف يوم عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى يلى العطلة ونص هذه المادة عام فهو يشمل جميع المواعيد التى حددها القانون ومنها المواعيد المبينة فى قانون الشفعة (نقض ١٩٣٨/٥/١٩ ج٢ فى ٢٥ سنة ص١٠٠٨)

وميعاد الخمسة عشر يوما المحدد قانونا لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة هو من المواعيد التى يزاد عليها ميعاد المسافة . وتحسب المسافة من محل الشفيع إلى محل المشفوع منه (نقض ١٩٣٤/١/٢٥ طعن ٦٣ س٣ق)

وإذا قام الشفيع بإعلان رغبته إلى كل من البائع والمشترى خلال الميعاد ، فأعيد إليه الإعلان الخاص باحدهما متضمنا وفاة المطلوب إعلانه ، فإن ميعاد إعلان الرغبة يستأنف مسيرته اعتبارا من اليوم التالى لتسلم الشفيع الإعلان ، مما يوجب عليه إعلان ورثة المتوفى بالرغبة خلال الأيام الباقية بعد استبعاد مدة الوقف ، ولما كانت هذه الأيام لا تكفى لمعرفة جميع الورثة ومحال إقامتهم لإعلانهم بالرغبة ، فانه يحق للشفيع ، حفاظا على حقه من السقوط أن يعلنهم جملة واحد بأخر موطن كان لمورثهم ، ثم يتحرى بعد ذلك عنهم عند رفع دعوى الشفعة ويمكنه التعرف عليهم إذا كان قد صدر لأحدهم إعلان وراثة

ولا يساغ القول بالتزام الشفيع بتوجيه إعلان الرغبة لكل وارث ، وذلك قياسا على المادة ٢١٧ من قانون المرافعات التى تجيز إعلان الطعن إلى الورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك لاتحاد العلة بين الحالتين وقضت محكمة النقض بان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة سريان الميعاد فى حق الخصم الآخر على أن يبدأ سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاء (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق . نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن ٢٢ س٤٧ق)

أن ميعاد إعلان الشفيع رغبته فى اخذ العقار بالشفعة ، هو من مواعيد السقوط التى لا تقبل الوقف ولا الانقطاع (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٦ طعن ٣ س١٦ق)

ومتى تم الإعلان بعد الميعاد ، وجب القضاء بسقوط الحق فى الشفعة ولا محل فى هذه الحالة للتمسك بأحكام البطلان التى تحول دون توقيع الجزاء بتحقق الغاية من الإجراء (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س ٤٩ق)

مؤدى نص المادة (١٥) من قانون المرافعات انه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا محددا بالشهور فان خذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون مجريا له . وينقضى بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون نظر الى عدد الأيام فى كل شهر ، وكان البين من الأوراق ان تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة (٩٤٨) من القانون المدنى لسقوط الحق فى الأخذ فى الشفعة إن لم يتم إعلان الرغبة خلاله – يبدأ ومن اليوم التالى لتاريخ التسجيل وينتهى بانتهاء يوم ١٩٨٣/٦/٣ – الذى لم يكن عطلة رسمية – فان حصول الإعلان الثانى للرغبة فى الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ يكون قد تم بعد الميعاد (نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن ١٠٨٨ س٥٨ق)

وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ الى ٩٤٣ وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضا ببعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب اتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة وكانت هذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وان المشرع أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون الملتقى على المشترى او البائع انذار الشفيع بحصول البيع ، وحده فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب ان يشمل عليها وهى بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل باركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيه الى ، فإنه بذلك يكون القانون قد حدد طريقه خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وانه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائعون قاموا بإنذار الشفعاء بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفعاء لرغبتهم فى اخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحا أمامهم إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة اشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى ، ولا يسال الشفعاء عن التأجير فى إعلان احد البائعين بسبب عدم توجيه إنذار لهم بأسماء البائعين (نقض ١٩٩٦/٥/٥ طعن ٢٠٩٧ س٥٩ق ، نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن ١٧٢ س٥٤ق ، نقض ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٥٢ و ١٢٦٩ س٥٢ق ، نقض ١٩٨٤/٣/١٤ طعن ١٠٦٢ س٥٠ق نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق ، نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س ٤٩ق ، نقض ١٩٧٧/٣/٩ طعن ٤٥٦ س٤٣ق)

إيـــداع الثمـــن :

يجب على الشفيع ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة ، وقبل رفع دعوى الشفعة ، أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة . (المادة ٩٤٢)

مفاد ذلك أن الشفيع عليه الالتزام بإيداع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع .

والثمن الحقيقى الذى عنته تلك الفقرة ، هو الثمن الذى تلاقت عليه الإرادة الحقيقية لكل من البائع والمشترى فإذا تضمنها عقد البيع ، وجب على الشفيع أن يودع الثمن الوارد به ، ويكون هذا الثمن هو المعول عليه عند الفصل فى دعوى الشفعة ، بحيث إذا طلب الشفيع ندب خبير لتقدير قيمة العقار ، وخلص إلى قيمة اقل من الثمن المسمى فى العقد ، فإن العبرة تكون قد نفذ التزامه القانونى ، أما إن كان قد أودع ثمنا اقل ، فإن حقه فى الشفعة يكون قد سقط حتى لو كان ما أودعه يعادل القيمة التى خلص الخبير إليها ، إذ يحاج الشفيع بالثمن الوارد بعقد البيع ما لم يقدم الدليل على صوريته ، ولا يصلح تقرير الخبير دليلا على ذلك ، وإنما يجوز للمحكمة أن تستند إليه فى استخلاص صورية الثمن التى تضمنتها أقوال شهود الإثبات ترجيحا لتلك الأقوال أو طرحا لها ، أو تستند إليه كدليل مرجح للدليل الذى اطمأنت إليه ، كما لو تضمن العقد المسجل ثمنا يغاير ما تضمنه العقد الابتدائي.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان البين من الأوراق أن أيا من المطعون ضدهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان الطاعن الشفيع كان يعلم بصورية المن المسمى فى العقد المسجل المشفوع فيه أو طلب منها تمكينه من إثبات ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذا لم يعول على مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى فى العقد متخذا الثمن الوارد على خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ليلقى عليها تبعا لذلك عبء إثبات صوريته وان الثمن الحقيقى هو الوارد فى العقد المسجل وهو ما أدى به الى القضاء بسقوط حق الطاعن فى اخذ العقار بالشفعة فانه يكون فيما ذهب وانتهى اليه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه " (نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧ س٦٢ق) وبأنه "ومتى كان الثمن المسمى فى عقد البيع المشفوع فيه صوريا واقل من الثمن الحقيقى فإن للشفيع - باعتباره من الغير فى هذا العقد - أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بالا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يفع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بان يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذى تم به البيع فعلا من قبل الإيداع الذى قام به الشفيع ناقصا اى مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى بما يسقط حق هذا الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، أما إذا فشل فى إثبات اى من هذين الأمرين اى لم يثبت أن الثمن المبين فى عقد البيع صورى ويقل عن الثمن الحقيقى أو اثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فان الثمن المبين فى العقد يعتبر من الناحية القانونية انه هو الثمن الحقيقى بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا " (نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧ س٦٢ق)

وبأنه ان استخلاص الثمن الحقيقى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .. ولما كانت محكمة الاستئناف قد عهدت إلى الخبير المنتدب لبحث النزاع وبيان الثمن الحقيقى للأرض المشفوع فيها ومدى مطابقتها للثمن المسمى بعقد البيع المسجل رقم فانتهى الخبير من بحثه إلى أن ثمنها الحقيقى يبلغ ٣٠٠٠ جنيه استنادا لما هو ثابت بعقد البيع المسجل أنف البيان وأشار فى تقريره إلى أن الطاعن ادعى بان الثمن الحقيقى يبلغ ٤٨٦٨.٧٥٠ جنيها حسبما اتفق الطرفان فى عقد البيع الابتدائى دون أن يقدم دليلا على ذلك سوى العقد المسجل ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدق على ما انتهى إليه الخبير فى تقريره بخصوص الثمن الحققيى للأرض المشفوع فيها ، لما كان ذلك وكانت أوراق - الدعوى قد خلت مما يفيد صحة ما يدعيه الطاعن من تقديمه للمحكمة العقد الإبتدائى لأرض النزاع إستدلالا على أن ثمنها الحقيقى بما يزيد عن الثمن المثبت بالعقد المسجل ، وكان ما ورده الحكم المطعون فيه بأسبابه سالفة البيان سائغا ويكفى لحمل ما خلص اليه من ان الثمن الحقيقى الذى حصل به بيع تلك الأرض هو ٣٠٠٠ جنيه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس " (نقض ١٩٩٠/٣/١٥ ط من ١٢٢١س٥٨ق) وبأنه " وإن كان ثمن العين المشفوع فيها محل نزاع بين الخصوم فى دعوى الشفعة مما حدا بمحكمة أول درجة إلى إحالة الدعوى على التحقيق للوصول إلى معرفة حقيقية الثمن وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفيا فى هذا الخصوص فان الحكم المطعون فيه غذ خلا من بيان الدليل الذى استند إليه فى قضائه بالشفعة بالثمن الذى تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى فى العقد يكون قد شابه قصور يبطله " (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ طعن ١٥٨س٢١ق)

ويستقل قاضى الموضوع باستخلاص الثمن الحقيقى إلى يلتزم الشفيع بإيداعه طالما كان استخلاصه سائغا سواء كان هذا الثمن مسقطا ، يشتمل على فوائد اتفاقية أو لا يشتمل على شئ من ذلك ، فان روعى فى تقديره ما أضيف إليه من فوائد بسبب أجال الوفاء الممنوحة للمشترى فإن هذه الآجال لا تمتد إلى الشفيع وبالتالى لا يلتزم بالفوائد المضافة إلى الثمن إذ يلتزم بإيداع الثمن الحقيقى كله خلال ثلاثين يوما من إعلان رغبته فى أخذ العقار بالشفعة ويترتب علبى ذلك ، أن الثمن الحقيقى بالنسبة له يكون الثمن المتفق عليه بدون فوائده الاتفاقية التى لا تستحق بتعجيل الوفاء .

وقضت محكمة النقض بأنه " تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزينة المحكمة .. كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وهذا النص صريح فى أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقى إلى حصل به البيع واستخلاص الثمن الحقيقى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن ٢٣٢٠س٥٢ق) وبأنه " توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع إيداع كامل الثمن لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة ، واستخلاص الثمن الحقيقى هو من مسائل الواقع التى يستقبل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ طعن ٢٦٤س٤٩ق) .

ويستطيع الشفيع بعد إيداع الثمن المذكور فى العقد أن يقيم الدليل بكافة طرق الإثبات ، على أن هذا الثمن يزيد على الثمن الحقيقى ، وقصد بالمبالغة فيه ، إعاقته عن الأخذ بالشفعة فإذا ما نجح فى هذا الإثبات أن يسترد ما أودعه زيادة على الثمن الحقيقى ، وللشفيع أن يتمسك بالعقد الظاهر ، متى كان حسن النية ، يعتقد بجديته ، استنادا على أنه غير فى الصورية ، ولا يلتزم إلا بالثمن المذكور .

وقد يكون الثمن المذكور فى العقد مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، فيقتصر على إيداع الثمن الحقيقى ، وإذا استطاع أن يقيد الدليل بكافة طرق الإثبات على أن ما أودعه لا يقل عن الثمن الحقيقى معادل له أو يزيد عليه كان الإيداع صحيحا ، لأنه ما يلزمه به القانون هو إيداع ، كل الثمن الحقيقى ، وليس الثمن المذكور فى العقد .

أما إذا لم ينجح فى هذا الإثبات ، وتبين أن ما أودعه يقل عن الثمن الحقيقى ولو اثبت أن الثمن المذكور فى العقد مبالغ فيه وقه الإيداع باطلا لأنه لم يشمل " كل الثمن الحقيقى " الذى أوجب القانون إيداعه ولو اظهر الشفيع عند الإيداع استعداده لإكمال المبلغ لو ظهر أن الثمن يزيد عليه ، أو قام بتكملته أثناء نظر الدعوى وسقط حقه فى الشفعة .

إعفاء الشفيع من إيداع كامل الثمن :

لقد أوجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى ، على الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يودع خزانة المحكمة كل الثمن ، وحدد القانون الجزاء الذى يترتب على الإخلال بهذا الالتزام ، متمثلا فى سقوط حق الأخذ بالشفعة .

مفاد ذلك انه لا يجوز للبائع إعفاء الشفيع من إيداع كل الثمن ، فان اقر البائع للشفيع بذلك ، ولم يودع الشفيع كل الثمن استنادا إلى هذا الإقرار ، سقط حقه فى الشفعة حتى لو وجد اتفاق مكتوب بين البائع والشفيع على تمكين الأخير من العقار المبيع دون حاجة لاتخاذ إجراءات الشفعة ، اذ يسقط الحق فى الشفعة حتما بعدم إيداع كل الثمن فى الميعاد ، ولا يبقى أمام الشفيع إلا الرجوع على البائع وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا توافر الغش لحرمان الشفيع من الشفعة .

وإذا كان الثمن مقسطا فلا يجوز للبائع إعفاء الشفيع من إيداع كل الثمن وإلا سقط الحق فى الشفعة لأن حق البائع فى ذلك لا يثبت له إلا بعد الحكم نهائيا بأحقية الشفيع فى اخذ العقار بالشفعة عملا بالمادة ٩٤٥ من القانون المدنى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذا رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف تصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أن بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى إلى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع إلى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٢/٩٤٥ من القانون المدنى من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفيع رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى

ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨س٤١ق) وبأنه " إن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد القانونى وعلى الوجه البين فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفى من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه فى عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ مدنى من انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك ان البائع لا يملك اعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون كان إن هذا النص إنما ورد بصدد بيان اثار الشفعة اى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى " (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤س٢٨ق) وبأنه " الشارع إذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ، كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، وان رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ن فقد حل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا نعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ من انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوع للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة اى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوع للمشترى ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة " (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠س٢١ق)

يجوز للشفيع استرداد الثمن من خزانة المحكمة فى حالتين :

الحالة الأولى :

للشفيع الحق فى استرداد الثمن فى أى وقت طالما لم يقر المشترى بقبوله حلول الشفيع محله فى البيع ن دون حاجة لموافقة المحكمة على هذا الاسترداد أو إعلان باقى أطراف الدعوى ، إذ يظل الشفيع وحده الموجه للثمن المودع ، فقد يبقى على إيداعه وقد يحتاج إليه وقد يعدل عن طلب الشفعة لأى سبب من الأسباب وحينئذ يحق له التقدم بطلب لامين عام المحكمة لاسترداد الثمن فيسترده ولو قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ومتى قام بسحبه سقط حقه فى الشفعة ، ولما كان الساقط لا يعود فان حق الشفعة لا يعود أبدا حتى لو أودع الشفيع الثمن أثر استرداده له وتقضى المحكمة بسقوط حقه إذا حضر باقى الأطراف وطلبوا الفصل فى الدعوى ، فان لم يحضر احد أو انسحب من حضر شطبت المحكمة الدعوى.

الحالة الثانية :

إذ صدر حكم برفض دعواه بالمعنى الواسع لهذا القضاء وينصرف ذلك إلى عدم قبول الدعوى أو سقوط الحق فى الشفعة لأى سبب من الأسباب ولا يشترط أن يصبح الحكم نهائيا ن ذلك أن للشفيع الحق فى استرداد الثمن من خزينة المحكمة فى أى وقت دون حاجة لعرض الأمر على المحكمة إذا لم يتعلق للغير - المشترى - حق فى الثمن ، ودون حاجة أيضا لإعلانه لاقتصار الإعلان على علاقة الدائنية وليست كذلك علاقة الشفيع بباقى أطراف دعوى الشفعة .

ميعــاد الايـــداع :

توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان رغبته بالأخذ بالشفعة ، أو يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ن كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع على أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة .

أى أن الثمن يجب أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان كل من البائع والمشترى برغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة ، وبعد أن يودع الشفيع الثمن يرفع دعوى الشفعة ، وذلك بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة التى تم الإيداع بها ، ولم تتطلب تلك المادة انقضاء مدة معينة بين إيداع الثمن ورفع الدعوى ، ومن ثم يجوز للشفيع أن يودع الثمن وبعد الانتهاء من محضر الإيداع ، يقوم فى نفس اليوم وبعد تحرير محضر الإيداع مباشرة ، بإيداع صحيفة دعوى الشفعة قلم كتاب ذلت المحكمة ، وحينئذ يكون إيداع الثمن قد سبق إيداع صحيفة دعوى الشفعة .

ويجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيامه بإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة وهو ذات الميعاد الواجب إيداع الثمن خلاله ، على أن يكون إيداع الثمن سابقا على رفع دعوى الشفعة.

ومناط سريان ميعاد الثلاثين يوما المحدد لإيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة ، هو قيام الشفيع بإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة ، وبالتالى يسرى هذا الميعاد بمجرد القيام بهذا الإعلان ، سواء كان الشفيع قد أنذر أو لم يكن قد انذر (راجع نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ وقارن نقض ١٩٩١/١٢/١٤) بند رفع دعوى جديدة لتدارك بطلان الإجراءات فيما يلى " على انه فى حالة إنذاره يبدأ ميعاد إعلان الرغبة من تاريخ تمام الإنذار ، ومن تاريخ تمام إعلان الرغبة لكل من البائع والمشترى ويبدأ ميعاد إيداع الثمن ورفع الدعوى ، فان لم يكن قد أنذره فلا تسرى مواعيد الشفعة فى حقه إلا إذا أعلن رغبته ، ولا يتقيد فى هذا الإعلان بميعاد الخمسة عشر يوما قله تجاوزه ، لان مناط الالتزام بهذا الميعاد ، أن يكون قد انذر ومن تاريخ تمام هذت الإعلان يبدأ ميعاد الثلاثين يوما المحدد لإيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى قبل انقضاء المدة ، فقد حفظ حقه من السقوط ن وتعين عليه إتباع باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ، ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة ، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع" (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨س٣٥ق)

كما قضت محكمة النقض بأنه مفاد نص المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى انه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام اعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فإن أعلن احدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير ، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى - الشفيع - قد أعلنت المطعون عليه الثانى البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣م برغبتها فى اخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن المشترى بذلك فى ١٩٧٠/٦/٦م فان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذى تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣م وتكون الدعوى إذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢م قد رفعت فى الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون " (نقض ١٩٧٦/٥/٢٥ طعن ٨ س ٤٣ق) وبأنه ميعاد الثلاثين يوما المقرر فى المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فى ميعاده المقرر بالمادة ١٩ فإن كان احدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير " (نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١٢٦ س ١٦ق)

جزاء عدم إيداع الثمن فى الميعاد :

يترتب على عدم إيداع كل الثمن على الوجه الذى استلزمه القانون ، وفى الميعاد الذى حدده ، سقوط الحق فى الشفعة ، ويستطيع البائع أو المشترى أن يتمسك بهذا السقوط فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى ، من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الشفعة إذا لم يودع كل الثمن خلال المدة المحددة

أحكام النقض :

متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الشفيع - الطاعن - بالمبالغ التى دفعها المشترون - المطعون عليهم - إلى البنك المرتهن قبل إبرام عقد البيع الصادر إليهم من الراهنين رغم عدم ذكرها فى هذا العقد قد أسس قضاءه على أن هذه المبالغ دفعها المشترون على اعتبار انها جزء من اصل ثمن الأطيان المشفوع فيها ، وعلى أن أكثرها حصل دفعه فى فترة المفاوضات التى انتهت بالبيع ، وكان الحكم الصادر بأحقية الطاعن فى الشفعة قد جاء فى أسبابه أن عقد شراء المطعون عليهم الأطيان المشفوع فيها هو الذى حدد مركز البائع والمشترى إزاء الشفيع بصفة نهائية ، أما الأوراق الأخرى التى استند إليها المطعون عليهم ومنها وصولات دفع المبالغ موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فلا تدل على قيام بيع محدد لعلاقة الطرفين وإنما تفيد حصول مفاوضات انتهت بإبرام ذلك العقد فهو الذى يتولد منه حق الشفعة ، فانه لا تناقض بين الحكمين إذا ليس فى إلزام الطاعن بوصفه شفيعا بما دفعه المطعون عليهم من اصل الثمن إلى البنك المرتهن فى فترة المفاوضات ما يخالف مقتضى العقد الذى حل فيه محلهم بحكم الشفعة لاسيما أن أمر المبالغ المتنازع عليها كان معروفا له قبل صدور حكم الشفعة ، فكان على بينة مما يجب عليه رده للمطعون عليهم وما يجب عليه دفعه من الثمن إلى البنك فى حالة القضاء له بالشفعة ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه انه اخل بقوة الأمر المقضى لحكم الشفعة يكون غير صحيح. (نقض ١٩٥١/١٢/٨ طعن ٢١٥ س ١٨ق) .

المقرر أن جميع التصرفات القانونية التى يجوز للشخص أن يقوم بها قد يباشرها بنفسه أو بمن ينوب عنه قانونا سواء كانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية وكانت النيابة الاتفاقية لا يشترط لقيامها بحسب الأصل شكلا معينا ، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ولئن كان إيداع ثمن العقار المشفوع فيه خزينة المحكمة وفى الموعد الذى حدده القانون من الإجراءات اللازمة لقبول دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فى طلبها إلا إنه إجراء سابق على رفعها ولا يعتبر من إجراءات الدعوى ذاتها التى نبدأ بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ومن ثم يكون الوفاء بهذا الالتزام الذى فرضه القانون جائزا من الوكيل ولو لم تكن وكالته رسمية ، لما كان ذلك وكان محكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ المحررات مادام تفسيرها لها سائغا ولا تخرج عن حقيقة مداولها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على نيابة ابن المطعون ضده الثانى عن المطعون ضده الأول فى إيداع الثمن بما ورد بعبارات محضر الإيداع من انه أودع المبلغ المودع لحسابهما معا وعلى ذمة دعوى الشفعة المزمع إقامتها منهما ، وكان هذا الاستدلال سائغا ، فإن النعى عليه يسبب النعى يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن ٤٨٧ س ٥٠ق)

متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفيعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فان الثمن الحقيقى الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذى توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقى الأجزاء . (نقض ١٩٩٨/٥/٩ طعن ٩٠٦٠ س ٦٦ق)

ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد توجب على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق فى الشفعة كان مفاد ذلك أن الإيداع الكامل وفى الميعاد المذكور أصبح شرطا أساسيا لقبول طلب الشفعة وإجراء جوهريا من إجراءاتها ولا تعتبر الدعوى قائمة فى نظر القانون إلا يتحقق حصوله ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الشفيع قد بادر برفع دعواه اعتمادا على علم تلقائى دون انتظار لإعلان إظهار الرغبة من جانب البائع او المشترى وأودع ما ظنه الثمن الحقيقى ثم ظهر انه على خلافه فانه يكون بذلك مجازفا وعليه خطره ويكون بها الإيداع الناقص قد عرض حقه فى الأخذ بالشفعة للسقوط

ومتى كان لم يثبت علم الشفيع بالثمن الحقيقى قبل رفه دعوى الشفعة وانه لما أعلن بإنذار المشترى المتضمن للثمن الذى اشترى به العين المشفوع فيها رفع دعواه مظهرا استعداده فى صحيفتها لدفع الثمن الذى يظهر انه حقيقى كما اظهر استعداده لدفع الملحقات ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اطرح ما دفه به المشترى من سقوط حق الشفيع فى الشفعة استنادا إلى انه لم يعرض استعداده لدفع الثمن لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٣/٥/٢٨ طعن ٣١ س٢١ق) .

وإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة وعين الثمن الذى أسس عليه هذه الرغبة قائلا أن هذا المبلغ هو الذى دلت تحرياته على انه الثمن الحقيقى وهو قيمة ما تساويه العين المبيعة فى نظره ، فان العرض فى هذه الحالة يكون مقيدا بالثمن المذكور فإذا تبين أن هذا الثمن دون الثمن الحقيقى الذى نبت لدى محكمة الاستئناف فان هذا العرض يكون ناقصا نقصا لا يجزئ عنه أن يكون الشفيع قد وصف الثمن الذى عينه بانه الثمن الحقيقى ، لان طلب الشفعة على أساس ثمن معين لا يفيد بذاته استعداد الطالب للأخذ بثمن أعلى . (نقض ١٩٤٦/٤/١٨ طعن ٦٩ س١٥ق)

ولئن كان المشرع لم يلزم الشفيع سوى بإيداع الثمن الحقيقى فحسب واغفل ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه بما ينبى عليه عدم سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة فى حالة عدم إيداع الملحقات إلا أن دعوى الشفعة تتسع مع هذا لبحث النزاع الذى يقوم بين طرفى الخصومة حول إلزام الشفيع بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغير رسمية بحيث يتعين على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة سواء أثيرت من جانب الشفيع أو المشترى مادامت مطروحة عليها – لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشفعاء المطعون ضدهم طلبوا الحكم بأحقيتهم فى اخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن والمصاريف والملحقات ، وان الخصوم تجادلوا أمام محكمة الدرجة الأولى دفعا وردا فى شأن قيمة هذه الملحقات ، ووجه الشفعاء للطاعنين اليمين الحاسمة فى شان قيمة السمسرة ومصاريف المهندس الذى عاين العقار كما استمرت المجادلة بين الخصوم فى ذلك الشأن أمام محكمة الاستئناف بما مؤداه ان النزاع بشان قيمة الملحقات التى يلوم الشفعاء بدفعها للطاعنين كان مطروحا مع طلب الشفعة أمام محكمة الموضوع ومن ثم فهى تلتزم بالفصل فيه باعتبار أن الخصومة حق مشترك بين طرفيها وقد طرح كل منهما أمر هذه الملحقات فى دفاعه وطلباته الموضوعية فى الدعوى بما ينتفى معه وجه القول بوجوب المطالبة بها استقلالا بطلب عارض ويجيز لمحكمة النقض ان اثر ذلك فى الطعن – باعتباره مسالة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع ، وإذا كان من المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وكان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة محكمة ديروط الجزئية دون محكمة أسيوط الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتى أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها – وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها فان الحكم المطعون فيه انقضى بأحقيته فى اخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة محكمة ديروط الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٨٨ س ٤٥ق) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ طعن ٣٧٦ س ٤٤ق ، نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ طعن ٨٣٦ س ٤٦ق) .

ولا محل للتحدى بأحكام البطلان فى هذه الحالة التى أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور على النحو الذى أوجبه القانون (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س ٤٩ق) .

وان المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذى حصل به البيع ضمانا لدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بإيداع الثمن الحقيقى فحسب ، ولم يرد تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإنذار إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س ٤٨ق) .

ولما كان الثابت ان المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذى أودعه الطاعن وان هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يعلنوا الشهادة الرسمية الصادرة من الشهر العقارى بالتزوير ولم ينكروا البيان المنسوب إليهم فى الطلب المقدم للشهر العقارى عن البيع المذكور ، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة على أساس انه لم يودع الثمن الحقيقى الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه وكان هذا العقد لم يظهر إلا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد ان قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير والتفت الحكم عن البيع المبين فى الطلب المقدم للشهر العقارى سالف الذكر والذى تمسك به الطاعن كسبب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفات وخلو الأوراق

مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ وقت إبدائه رغبته فى الأخذ بالشفعة مما يعجز محكمة النقض عن أداء وظيفتها فى مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يضحى مشوبا بالقصور فى التسبب ، (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦ س ٤٩ق) .

وان المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بما يدل على أن الشارع قد تعهد فى القانون القائم - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن مما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود دون أن ينسحب إلى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون (نقض ١٩٨٠/٦/٢ طعن ٧٢٠ س ٤٦ق) .

وإذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون الجديد - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه ، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه إعمال ها القيد فى أضيق الحدود ، دون أن ينسحب إلى ملحقات الثمن التى يرد بها تكليف فى القانون فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعن بسبب النعى - من سقوط حق المطعون عليه الأول فى الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات - لا يعيبه بالقصور. (نقض ١٩٧٤/٣/١٤ طعن ٤١٤س ٣٨ق) (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ طعن ٤٣س ٢٨ق) .

ولا على الحكم المطعون فيه أن اكتفى - عند الرد على الدفع بعدم إيداع الشفيع لملحقات الثمن - بالقول بان الشفيع قد أودع كامل الثمن ولم يتعرض للملحقات إذ جرى قضاء هذه المحكمة بعد العمل بالقانون المدنى الحالى على تقرير أن الشارع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب مما يجب معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود فلا ينسحب إلى الملحقات التى لم يرد بها تكليف فى القانون (نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٥٤٢س ٤٧ق) .

ومتى كانت المحكمة اذ قضت بملحقات الثمن فى دعوى الشفعة لم تبين مقدارها وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الطعن أنها موضوع نزاع بين الخصوم مما كان يتعين معه تحديد مقدارها فى الحكم فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن ٢٢٠س ٢٠ق)

وإذ كان الحكم قد قضى بملحقات الثمن دون ان يبين مقدارها وكان هذا المقدار كما هو ثابت من المستندات المقدمة فى الطعن محل نزاع بين الطرفين فان إغفاله يكون قصورا مستوجبا نقضه فى هذا الخصوص (نقض ١٩٥٠/٤/١٣ طعن ١٩٦س ١٨ق) .

والشفيع غير ملزم بان يؤدى للمشفوع منه ما دفعه من الأموال عن الأطيان المشفوع فيها ولا ما أنفقه عليها من مصاريف استغلالها مدة حيازته هو لها وانتفاعه بها (نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن ٢٥س ٢ق) .

إذ كان البين من الأوراق أن أيا من المطعون ضدهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان الطاعن الشفيع كان يعلم بصورية الثمن المسمى فى العقد المسجل المشفوع فيه او طلب منها تمكينه من إثبات ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعول على مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى فى العقد متخذا الثمن الوارد على خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ليلقى عليه تبعا لذلك عبء إثبات صوريته وان الثمن الحقيقى هو الوارد فى العقد وهو ما أدى به إلى القضاء بسقوط حق الطاعن فى اخذ العقار بالشفعة فانه يكون فيما ذهب وانتهى إليه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧س ٦٢ق) .

ومتى كان الثمن المسمى فى عقد البيه المشفوع فيه صوريا واقل من الثمن الحقيقى فان للشفيع - باعتباره من الغير فى هذا العقد - أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بالا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بان يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذى تم به البيع فعلا من قبل إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فان افلح فى إثبات هذين الأمرين معا كان الإيداع الذى قام به الشفيع ناقصا اى مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى بما يسقط حق هذا الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، أما إذا فشل فى إثبات اى من هذين الأمرين اى لم يثبت ان الثمن المبين فى عقد البيع صورى ويقل عن الثمن الحقيقى أو اثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فان الثمن المبين فى العقد يعتبر من الناحية القانونية انه هو الثمن الحقيقى بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا (نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧س ٦٢ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " وإن كان يجوز للشفيع ان يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البنية ان الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة إلا أن ذلك لا يسلب القاضى سلطته فى إجابة ها الطلب أو رفضه تبعا لما يتراءى له من عناصر الدعوى فإذا توافر لديه الدليل على صحة الثمن المسمى فى العقد كان له رفض طلب الإحالة على التحقيق وإذن فمتى كانت الطاعنة إذا طلبت الإحالة على التحقيق لم تساند طلبها بقرينة تؤيد بها صورية الثمن المسمى فى العقد بل بالعكس قامت لدى المحكمة قرينة تؤيد صحته وهى شراء نفس الطاعنة أطيانا شائعة فى نفس الحوض فى تواريخ قريبة من تاريخ العقد سبب الشفعة بأثمان تزيد على الثمن المسمى فى العقد الأخير فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون اذ رفضت بها لها من سلطة التقدير إحالة الدعوى على التحقيق بعد أن تبين لها صحة الثمن المسمى فى العقد من القرية المشار إليها (نقض ١٩٥٣/٥/٢٨ طعن ١٦٠ س ٢١ق) وبأنه والمقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن للشفيع باعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر حتى لو كان فى حقيقته عقدا صوريا بين عاقديه ودون اعتداد قبله بالعقد الحقيقى المستتر إلا أن يكون سيئ النية اى يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر وعلى من يدعى سوء نية الشفيع إثبات ذلك ومن ثم فان عبء الإثبات يقع فى هذه الحالة على عائق المشفوع ضده بحيث إذا افلح فى ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر أما إذا اخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر " (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ١٠٦٩ س ٥٥ق) وبأنه أن الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى اخذ العقار بالشفعة - يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ولا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية فالثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيها ذاا كان صوريا واقل من الثمن الحقيقى فان الشفيع باعتباره من غير هذا العقد أن يأخذ بالعقد الظاهر طالما كان حسن النية ولا يلتزم الا بدفع الثمن المذكور فيه وبحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٠٦٦س ٥٠ق) وبأنه "وإن بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه وهو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ طعن ٣٢٤س ٤٠ق)

وبأنه ومتى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا واقل من الثمن الحقيقى فان للشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد - إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه " (نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ طعن ٣٢٤ س٤٠ق) وبأنه وتنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار " كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ، ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فان اشترط إيداع الثمن المسمى فى العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص " (نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن ٤٨١س ٤٧ق) وبأنه وأن الشفيع بحكم انه صاحب حق فى اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢س ٢٤ق) وبأنه "الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن سمى فى العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة وللشفيع ان يطعن فى هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقى وعندئذ يقع عليه عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن إثباتها اعتبر انه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا إن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى فى العقد " (نقض ١٩٦٣/١٢/٥ طعن ٢٧س ٢٩ق)

وقضت أيضا بأنه " تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع " مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ، ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فان اشتراط إيداع الثمن المسمى فى العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص " (نقض ١٩٨١/٤/١ طعن ٤٨١س ٤٧ق) وبأنه "ولما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذى أودعه الطاعن وان هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يطعنوا على الشهادة الرسمية الصادرة من الشهر العقارى بالتزوير ولم ينكروا البيان المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة على أساس انه لم يودع الثمن الحقيقى الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه وكان هذا العقد لم يظهر الا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد ان قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير والتفت الحكم عن البيع المبين فى الطلب المقدم للشهر العقارى سالف الذكر والذى تمسك به الطاعن كسبب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفاف وخلو الأوراق مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١/٨ وقت إبدائه رغبته فى الأخذ بالشفعة مما يعجز بوجود محكمة النقض عن أداء وظيفتها فى مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يضحى مشوبا بالقصور فى التسبب" (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦س ٤٩ق)

وبأنه تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة محكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة إن كون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة " فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على وجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ولما كان النص صريحا فى أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيه فان اشتراط إيداع الثمن المسمى فى العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص (نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن ٤٨١س ٤٧ق) وبأنه "وإذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت فى أوراق الدعوى أن الثمن صورى وان حقيقة الثمن هو هذا وليس أكثر من ذلك - كانت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢س ٢٤ق) وبأنه "وإذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التى استندت إليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من انه صورى فلا تناقض بين الأمرين " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢س ٢٤ق) وبأنه " إن المنازعة الموضوعية فى تقدير ثمن الأطيان المشفوع فيها وإذا لا يسبق للطاعن ابداء هذا الدفاع امام محكمة الموضوع فانه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٧٨ س٤٠ق) وبأنه " إذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قد نصت على انه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة - أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة وكان إيداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة فى خلال الموعد الذى حددته المادة السالفة هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة فانه يتعين اتخاذه أمام المحكمة مختصة قانونا بنظر تلك الدعوى ، يؤكد ذلك أن المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد حددت المحكمة التى ترفع إليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارة التى حددت بها المدة ٢/٩٤٢ السابقة عنها المحكمة التى يجب إيداع الثمن الحقيقى بخزانتها إذ أن استخدام هذه العبارة فى النصين بمعنى اصطلاحي واحد بدل على وجوب إيداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة والا سقط الحق فيها " (نقض ١٩٩٠/١١/٧ طعن ١٨٢٦ س٥٥ق) وبأنه وأوجبت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على الشفيع ان يودع خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة - خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فان لم يتم الإيداع على الوجه المتقدم سقط حق الاخذ بالشفعة بما يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إيداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة خلال الموعد المشار إليه هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة مما يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى وشرط اساسى لقبول هذه الدعوى يتعلق بالنظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها فى أية مرحلة من مراحلها " (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٦٨٢ س٥١ق) وبأنه "وإذ كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قد قضت فى فقرتها الثانية على انه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أن يودع من يريد الأخذ بها - خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وكان إيداع الثمن خزانة المحكمة فى خلال الموعد الذى حددته المادة المشار إليها هو من إجراءات دعوى الشفعة بما يوجب اتخاذه - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط حق الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨٤/٢/٢ طعن ٢٧٣س ٥٠ق) (نقض ١٩٨٤/١١/٢٨ طعن ٢٠٣٠س ٥٠ق ، نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن ١٦٥٧س٤٨ق) .

كما قضت أيضا بأنه وإذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن اخل به الشفيع ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع " (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن ١٣٢٨ س ٤٨ق) وبأنه "وإذا أوجب المشرع فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على ها النحو سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩س ٤٩ق) وبأنه " وقد أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع - فى خلال الميعاد الذى حدده - خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة وقد دل بذلك على أن دفع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد بالكيفية التى حددها - هو شرط اساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إن هو اخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص ايداع الثمن ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك فى الطعن باعتباره مسالة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التى تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع ومن المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وإذ كان المطعون ضده أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيها والتى أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته فى اخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتفسيره " (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٨٨س ٤٥ ق) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ طعن ٣٧٦ س ٤٤ق) وبأنه "ولما كان هدف المشرع من شرط إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو ضمان الجدية فى طلب الشفعة دون تحديد فاصل زمنى معين بين الإيداع ورفع الدعوى وإذ يتحقق هذا الهدف بأسبقية الإيداع أو القبلية على رفع الدعوى فان اشتراط حصول الإيداع فى اليوم السابق يعد قيدا لا يحتمله نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى " (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص١٢٢٧ ، نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ص١٥٣٠ ، نقض ١٩٦١/١٠/١٦س ١٢ ص٦١٩)

وبأنه تضمن نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى شرطين اولهما : أن يودع الشفيع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ إعلان الرغبة والثانى أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى إلى ضمان الجدية فى طلب الشفعة ولم يحدد فاصلا زمنيا معينا بين الإيداع ورفع الدعوى فاشتراط حصول الإيداع فى اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير فى الميعاد التى اخذ بها الشارع ، أما التحدى بالمادة ٢٠ من وقانون المرافعات فمردود بان القانون قد شرط ميعادين احدهما محدد بالأيام له بداية ونهاية والثانى غير محدد بالأيام وإنما بفاصل زمنى غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو القبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لإعمال حكم تلك المادة " (نقض ١٩٦١/١٠/١٦ طعن ١٩٧س٢٧ق) وبأنه "وقد أوجب القانون المدنى فى المادة ٩٤٢ فقرة ثانية للأخذ بالشفعة شرطين ..

الأول : أن يودع الشفيع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . الثانى : أن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فتفويت احد الشرطين موجب لسقوط الحق فى الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة فى آخر المادة ونصها (فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة) وعبارة (على الوجه المتقدم) إنما تشير إلى وجوب مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة " (نقض ١٩٥٣/١/٢٢ طعن ٣٢٨س ٢٠ق) وبأنه وللمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الاخذ بالشفعة إذا لم يقم بإيداع الثمن فى الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠س٢١ق) وبأنه " ولا يشترط النص صراحة فى منطوق الحكم على سقوط الحق فى الشفعة " (نقض ١٩٥٢/١١/١٣ جـ٢ فى ٢٥ سنة ص ٧٣٢) وبأنه " ويجب على الشفيع أن يودع كل الثمن المسمى بالإنذار باعتباره – وعلى ما جرى به قضاء النقض – الثمن الحقيقى إلى أن تثبت صوريته او الثمن الذى يدى تحت مسئوليته انه الثمن الحقيقى وان يرفع دعوى الشفعة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بحيث اذا سكت عن ذلك فلم يعلن عن رغبته أو لم يودع الثمن أو لم يرفع الدعوى فى الميعاد المحدد سقط حقه فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ س٥١ق) وبأنه قد أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع – فى خلال الميعاد الذى حدده – خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة وقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد بالكيفية التى حددها – هو شرط اساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة إن هو اخل بما أوجبه عليه الشارع فى خصوص إيداع الثمن " (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٨٨ س٤٥ق) وبأنه "إن اشتراط إيداع الثمن عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى قبل رفع دعوى الشفعة على خلاف أحكام قانون الشفعة القديم ليس إلا مظهرا من مظاهر تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء هذا النظام ورأى القائلين بإبقاءه ولهذا يكون الإيداع فى حكم القانون المدنى الجديد شرطا لقبول الدعوى "

دعـــوى الشفعـــة :

تنص المادة ٩٤٣ مدنى على ما يلى :

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول .ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة .والا سقط الحق فيها .ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة "

الخصوم فى دعوى الشفعة :

لقد ألزم القانون الشفيع برفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى (م ٩٤٣) فيجب اختصام هذين الشخصين معا ، ولا يكفى رفع الدعوى على أحدهما ، وإذا تعدد البائعون أو تعدد المشترون فيجب رفع الدعوى عليهم جميعا ، ويجب اختصام البائع والمشترى فى جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ؛وترفع الدعوى على البائع الظاهر فى عقد البيع ، ولو كان البائع الحقيقى غيره ؛لان الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة للبيع فلا يحتج عليها لا بالعقد الظاهر ، متى كان حسن النية ؛ولا يعلم البائع الحقيقى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع البائع والمشترى سواء فى أول درجة أو استئناف أو فى النقض وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن فى المحكمة هو الشفيع أو المشترى أو البائع قبل رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ؛ولم يخاصم أحد صاحبه ، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذا لا حكم الا فى دعوى . ولا تقبل الدعوى إذا لم يعلن فيها جميع الخصوم الواجب اختصامهم" (نقض مدنى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص ٥٤٣) وبأنه " متى كان الشفيع قد أغفل توجيه الدعوى إلى أحد المشترين على الشيوع محتجا بصورية عقده وكان الحكم قد أغفل دفع المشترى الآخر بوجوب توجيه هذا الطعن إلى شريكه غير المختصم فى دعوى الشفعة ؛ وأقام قضاءه على أن إدخال هذا المشترى فى عقد الشراء المسجل لم يقصد به إلا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة فان هذا الحكم يكون باطلا إذا كان يتعين على المحكمة لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل فى دعوى الشفيع حتى بتصدر الشفيع حكما نهائيا فى مواجهة جميع أطراف الخصومة ومن بينهم المشترى الذى لم يختصم فيها بصورية عقد هذا الأخير " (نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٨ ص ٢٤٤ وانظر أيضا نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠٢ ص٥٥٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٢٥ ص٨٤٤ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٣٠٣)

الجهة المختصة بنظر دعوى الشفعة :

وتختص بها من الناحية المكانية المحكمة الواقع فى دائرتها العقار المشفوع فيه .

فقد نصت المادة ٩٤٣ مدنى على أن " طرفى دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ..... " .

أما من حيث الاختصاص النوعى فمحكمة العقار المختصة هى المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية تبعا لمقدار الثمن الوارد ذكره فى عقد البيع فإذا كان هذا المقدار يزيد على عشرة آلاف جنيه فالمحكمة الكلية هى المختصة ويكون حكمها دائما قابلا للاستئناف ويكون الحكم الصادر فى الاستئناف قالا للنقض وإذا كان مقدار الثمن المذكور فى عقد البيع لا يجاوز عشرة آلاف جنيه فالمحكمة الجزئية هى المختصة ويكون حكمها انتهائيا إذا لم يجاوز مقدار الثمن ألفى جنيه فإن جاوزها المبلغ كان الحكم قابلا للاستئناف ولكن الحكم الصادر فى الاستئناف لا يكون قابلا للنقض .

وإذا رفع الشفيع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة فانه مع ذلك يقطع مدة الثلاثين يوما المقررة لسقوط حق الشفعة بانقضائها فإذا قضت المحكمة التى رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها فللشفيع بعد صدور هذا الحكم مدة ثلاثين يوما جديدة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة .

ميعاد رفع دعوى الشفعة :

فقد نصت المادة ٩٤٣ مدنى كما رأينا على أن " ترفع دعوى الشفعة وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة (إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة) والا سقط الحق فيها .. ونرى من ذلك ان هناك ميعادا معينا لرفع دعوى الشفعة وهو ثلاثون يوما من إعلان الشفيع لكل من البائع والمشترى رغبته فى الأخذ بالشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى انه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة ومن ثم أعلن احدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير (جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٨ق ، جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ ق س ٣٢ ص ١٣٣٤، جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٤٧ ق س٣٢ ص٨٣٨ ، جلسة ١٩٧٦/٥/٢٠.

وتعتبر الدعوى مرفوعة خلال المدة السابقة إذ قدم الشفيع صحيفتها خلال هذه المدة إلى قلم الكتاب فقيدها واثبت عليها تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ولو لم يقم قلم المحضرين بإعلان هذه الصحيفة إلى البائع والمشترى الا بعد مضى مدة الثلاثين يوما لان الشفيع يعتبر قد وفى بما هو مطلوب منه بتقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب فلا يسال عما يجب على هذا القلم أن يفعله فى اليوم التالى على الاكثر من تسليم اصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها .

ولا يجوز رفع دعوى الشفعة إلا بعد إيداع الثمن ويجوز أن يحصل الإجراءات فى ذات اليوم فلا يشترط أن يتم الإيداع فى اليوم السابق على رفع الدعوى لأن القانون لم يشترط فاصلا زمنيا معينا بين الإيداع ورفع الدعوى .

ويستطيع المشترى أو البائع أن يدفع بسقوط حق الشفعة لهذا السبب فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة ولو أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها حتى لو نزل صاحب الحق عن التمسك به .

الحكم فى دعوى الشفعة :

تنص المادة ٩٤٤ مدنى على ما يأتى :

" الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل " .

ومادام الحكم بثبوت الشفعة ناقل للملكية فإن تسجيله يخضع للقواعد المقررة فى قانون الشهر العقارى لسنة ١٩٤٦ والتى تقضى بأن تتم إجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم (م ٢٠ قانون الشهر العقارى) .

ويتم تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر العقارى التى يقع العقار المشفوع فيه فى دائرة اختصاصها (م٢١ قانون الشهر العقارى) المعدلة بالقانونين ٢٥ لسنة ١٩٧٦ و٢٢٣ لسنة ١٩٩٦) ويتم التسجيل فى مكتب الشهر العقارى الذى تتبعه هذه المأمورية (م٥ من قانون الشهر العقارى) .

ويترتب على عدم تسجيل الحكم أن الملكية لا تنتقل بمقتضاه لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير .

آثـــار الشفعـــــة :

يترتب على ثبوت الحق فى الشفعة قضاء أو رضاء أن يحل الشفيع محل المشترى فى البيع فيلتزم بكافة الالتزامات التى يرتبها عقد البيع وتكون له كافة الحقوق المرتبة عليه فتنتقل الملكية من البائع إلى الشفيع مباشرة بمجرد تسجيل الأخير الحكم النهائى أو تسجيل إقرار التسليم بالشفعة أو التأشير بهما .

تنص المادة ٩٤٥ مدنى على أن :

يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته .

وإنما لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع .

وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع .

مفاد ذلك ان الشفيع لا يتملك العقار إلا من وقت تسجيل حكم الشفعة أو تسليم المشترى بها فحكم الشفعة أو تسليم المشترى بها رضاء هو السبب المنشئ لحق ملكية الشفيع للعقار ولما كانت القاعدة أن التصرفات والأحكام التى من شأنها نقل الملكية لا يترتب عليها هذا الأثر إلا من وقت التسجيل فلا يعتبر الشفيع مالكا إلا إذا سجل سند ملكيته اى الحكم أو قبول المشترى ، وتنتقل الملكية إلى الشفيع بالتسجيل وفى وقت حصوله فقط دون اثر رجعى فملكية الشفيع لا ترتد إلى وقت موافقة المشترى على الشفعة أو إلى وقت صدور الحكم النهائى بها .

ويلتزم البائع بتسليم العقار بالحالة التى كان عليها وقت البيع مع ملحقاته فإذا هلك العقار قبل التسليم هلاكا كليا كانت التبعة على البائع أن كان العقار تحت يده ووجب فسخ البيع ورد الثمن وتسقط الشفعة وتكون على المشترى إذا كان قد تسلم العقار أما إن كان الهلاك جزئيا قبل التسليم كان الخيار للمشترى فى طلب الفسخ أو إبقاء العقار مع إنقاص الثمن فإذا طلب الشفع بالشفعة سرى ما اختاره المشترى عليه فان كان الفسخ سقطت الشفعة وذلك كله قبل الحكم نهائيا أما بعد الحكم فان كان المشترى لم يظهر اختياره انتقل الخيار للشفيع فان اختار الفسخ سقطت الشفعة وانفسخ البيع ولا يكون للمشترى الحق فى العقار إلا بموجب عقد جديد فإذا كان الهلاك الجزئى بعد الحكم والعقار فى يد المشترى كان الشفيع بالخيار بين الفسخ أو اخذ العقار فالعبرة فى تبعة الهلاك هى بالتسليم فمن كان العقار تحت يده تحمل تبعة الهلاك إلا إذا كان قد انذر الطرف الآخر باستلامه فان كانت التبعة على البائع التزم برد الثمن وان كانت على المشترى او الشفيع استحق البائع الثمن .

فقد قضى بأن" مؤدى النص فى المادة ١/٩٤٥ من القانون المدنى انه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى فى البيع المشفوع فيه سواء بالنسبة للحقوق او الالتزامات فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع فى غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة والتراضى الذى ينتج أثره فى إتمام الشفعة هو ذلك الذى يتم بقبول المشترى بعد ابداء الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٩١/١/٢ طعن ٣٤٠س ٥٧ق) . وبأنه " إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة - وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدنى - حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلى طلبه ولا تستقيم خصومة الشفعة فى جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة - المشترى والبائع والشفيع - كما يفصل فى حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأى وجه من وجوه التصرف " (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨س ٦٦ق)

وبأنه إن النص فى المادة ٩٤٥ من القانون المدنى الجديد على حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته بالنسبة إلى البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذى حكم له بطلبه حالا محل المشترى فى الريع منذ قيام الطلب – إذ اعتباره كذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يجوز إلا على تقرير اثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذى يتنافى مع ما هو مقرر من ان حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة – وإذا كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى المشفوع منه فان ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف – ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى تقرير حق المشترين فى ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون " (نقض ١٩٥٩/٥/١٤ طعن ٩٢ س ٢٥ق) وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ من القانون المدنى على انه (يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته) مفاده أن البائع وليس المشترى هو الذى يتحمل فى مواجهة الشفيع بكافة الالتزامات التى كان يتحمل بها فى مواجهة المشترى ومن ذلك الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية كما انه إذا تمت الشفعة اتفاقا التزم الشفيع بالوفاء بالثمن إلى البائع مباشرة إلا أن يكون هذا الأخير قد سبق أن تقاضاه من المشترى فيلتزم الشفيع بأدائه إليه " (نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٥٢٤ س ٤٨ق)

التزام الشفيع بدفع الثمن وسداد المصروفات :

رأينا أن المشرع يوجب على الشفيع إيداع كل الثمن الحقيقى خزانة المحكمة قبل رفع دعوى الشفعة فإذا كان المشترى قد دفع الثمن للبائع كان الثمن المودع من حق المشترى .

وإذا كان المشترى لم يدفع كان الثمن المودع من حق البائع وإذا كان المشترى قد سلم للشفيع بالشفعة فلم يحصل إيداع ولم ترفع دعوى فيلتزم الشفيع بدفع الثمن للمشترى إن كان هذا قد دفعه للبائع والا فللبائع نفسه .

وإذا كان الثمن مؤجلا فلا يحق للشفيع أن ينتفع بهذا الثمن إلا برضاء البائع .

فقد نصت المادة ٢/٩٤٥ مدنى على ما يأتى :

" إن لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع " .

وهذا استثناء من القاعدة التى تقضى بأن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته وقد راعى المشرع فى هذا الاستثناء أن الأشخاص يتفاوتون فى اليسار وفى مدى استعدادهم للوفاء بالدين وان منح الأجل للمشترى يقوم على ثقة البائع وقد لا تتوفر هذه الثقة بالنسبة إلى الشفيع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٣ من القانون المدنى على الشفيع ان يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة

فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٢/٩٤٥ من القانون المدنى من انه يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨ س٤١ق) ووبأنه إن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد القانونى وعلى الوجه المبين فى المادة ٩٤٢ من القانون المدنى شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفى من وأجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه فى عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ مدنى من انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة اى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة ان يمنح الشفيع فى الوفاء به الاجل الممنوح للمشترى" (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ ق) وبأنه " إن الشارع إذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أو يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة واذ رتب على عدم إتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الاخذ بالشفعة فقد دل ذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه فى المادة ٩٤٥ من انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة اى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة " (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠س٢١ق)

وبالإضافة الى دفع الثمن يتعين على الشفيع أن يدفع كافة المصروفات التى اقتضاها عقد البيع - سواء كانت رسمية كرسوم التسجيل أو غير رسمية كالسمسرة وأتعاب من حرر العقد ، هذا بالإضافة إلى ما أنفقه المشترى من مصاريف الحفظ والصيانة .

الشفيع وضمان الاستحقاق :

تنص المادة ٩٤٥ من القانون المدنى على أن : يحل الشفيع قبل البائع مجل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ، وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع .

مفاده ، أن الشفيع وان كان يختصم فى دعواه البائع والمشترى ويقضى له ضدهما بأحقيته فى اخذ العقار بالشفعة إلا انه يترتب على هذا القضاء أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ومن هذه الحقوق حق المشترى فى الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ويكفى لرجوع الشفيع على البائع بضمان الاستحقاق ، أو يحرم الشفيع من المبيع لأى سبب سابق على عقد البيع لم يكن للمشترى يد فيه أو ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من الشفيع ، ومتى استحق العقار انفسخ عقد البيع المشفوع فيه ، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات التى تقدر بمبلغ يلزم به البائع علاوة على الثمن ، أو يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على الشفيع ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وإذا رجع الشفيع بضمان الاستحقاق فان ذلك لا يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد اخل بالتزامه بالضمان وحينئذ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، وهى أن يعود البائع والشفيع إلى الحالة التى كان عليها البائع والمشترى - الذى حل محله الشفيع - فيرد البائع ويرد الشفيع العقار إن لم يكن قد نزع منه .

وقد قضت محكمة النقض بانه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى يسبب استحالة تنفيذ احد المتعاقدين لالتزامه بسبب اجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين اذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أحال حكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن إحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشانه من الطاعن وبالتالى فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلى ما انتهى ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س٧ ق) وبأنه إن المادة ١٥ من قانون الشفعة إنما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر فى العقد دون نظر إلى كونه مالكا أو غير مالك ، بدليل ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان أو عليه من الحقوق ، فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع ، وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب إعلان الرغبة فى الشفعة إلى البائع والمشترى ، وبناء على ذلك فان نقضى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له فى صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة " (نقض ١٩٤٥/٢/٢١ طعن ١٠٧ س١٤ق)

ويتحقق ضمان الاستحقاق ملكية المبيع من المشترى بسبب يرجع إلى البائع نفسه ، إذ يتوافر بذلك خطأ البائع الموجب للضمان ، أما إذا نزع المبيع من المشترى يرجع إلى إرادة المشرع ، فإن الخطأ ينتفى بالنسبة للبائع ، كما ينتفى بالنسبة للمشرع ، فلا يتحقق الضمان ، وينفسخ العقد ما بين البائع والمشترى وللأخير أن يسترد ما دفعه من ثمن دون تضمينات .

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كان الشارع قد استند أحكام الشفعة من مبادئ الشريعة الإسلامية لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تقوم عليها كمصلحة الجماعة ، فجعل البيع سببا للشفعة ، وجعل حق الشفيع فيها متولدا من العقد ذاته بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوع فيها ، وكفل قيام هذا الحق دائما للشفيع فى مواجهة البائع والمشترى على السواء ، ما لم يتم إنذاره رسميا أو يسجل عقد البيع ويسقط الشفيع حقه فى الشفعة فإذا ما تمسك الأخير بهذا الحق وسلك فى سبيله طريق الدعوى التى يرفعها على كل من البائع والمشترى توصلا إلى ثبوته حتى إذا ما صدر له حكم نهائى بذلك يعتبر سندا لملكية العقار المشفوع فيه فانه يحل بموجبه محل المشترى فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن البيع فتخلص له ملكية العقار المبيع فى مقابل الثمن الحقيقى الذى أوجب عليه المشرع إيداعه خزانة المحكمة طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدنى ضمانا لحق المشترى فيسترده الأخير إذا كان قد وفاء لما كان ذلك ، وكان حق الشفعة بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضمان الاستحقاق فمن ثم فان استعمال الشفيع حقه فى الشفعة وصدور حكم نهائى بأحقيته العقار المبيع لا يرتب مسئولية البائع قبل المشترى لتعويضه عما حاق به من ضرر بسبب استحقاق العقار للشفيع " (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س٥٧ق)

مصير المنشآت التى يقيمها المشترى فى العقار المشفوع فيه :

إذا كان المشترى قد بنى أو غرس فى العقار ، فيجب التفرقة بين حالة ما إذا كان غرس قبل إعلان الشفيع رغبته فى الشفعة وحالة ما إذا كان قد بنى أو غرس بعد إعلان الرغبة .

تنص المادة ٩٤٦ مدنى على أنه :

إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له إما المبلغ الذى أنفقه أو مقدارا ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان للشفيع أن يطلب الإزالة ، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

فنلاحظ أن المشرع قد فرق بين البناء أو الغراس إلى يقيمه المشترى قبل أن يعلنه الشفيع برغبته فى اخذ العقار بالشفعة ، والبناء أو الغراس إلى يقيمه بعد هذا الإعلان ، ففى الحالة الأولى ، يلتزم الشفيع بان يدفع للمشترى ، أما المبلغ الذى أنفقه فى البناء أو الغراس ، أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال ، على ان يكون الخيار بين القيمتين للمشترى فيختار اكبر القيمتين ، وان توافر لدى المشترى سبب يؤدى الى رفض دعوى الشفعة أو عدم قبولها أو سقوط الحق فيها ، فانه يتمسك بهذا الطلب بصفة أصلية ، ثم يتقدم بطلب احتياطى بالقضاء له فى حالة ثبوت الشفعة ، بإلزام الشفيع بان يدفع له قيمة البناء أو الغراس التى يقدرها المشترى ، ولا يعتبر هذا الطلب العارض تسليما من المشترى بحق الشفيع فى الشفعة ، فقد تقدم على سبيل الاحتياط حتى إذا ما قضى بالشفعة ، طرح الطلب الاحتياطى على المحكمة ،فان لم يتقدم المشترى بهذا الطلب العارض الاحتياطى على المحكمة ، فان لم يتقدم المشترى بهذا الطلب العارض فى دعوى الشفعة ، رفع به دعوى مبتدأة ، بعد الحكم فى دعوى الشفعة .

ولما كانت قيمة البناء أو الغراس ، ليست من قبيل ثمن المبيع ، ومن ثم فلا يلتزم الشفيع بإيداعها خزانة المحكمة ، لانحصار التزامه القانونى بالإيداع فى الثمن الحقيقى الذى تم به البيع ، وان الإخلال بهذا الالتزام هو الذى يترتب عليه سقوط الحق فى الشفعة ، فلا يمتد هذا السقوط إلى عدم إيداع قيمة البناء أو الغراس

وقد قضت محكمة النقض بأنه والعبرة فى الشفعة هى بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه ، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيه أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة ، فان ذلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية وأية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على انه : ١- إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذى أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس . ٢- أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة ، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٦١ س ٤١ ق) وبأنه" من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن مفاد نص المادتين (٩٤٢-٩٤٦) من القانون المدنى مجتمعتين ، انه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة ، وان عبارة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع لا تتسع لان يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس ، مما يجب على الشفيع إيداعه من الثمن ، وكل ما يتولد للمشترى فى هذه الحالة هو حقه فى مطالبة الشفيع بمقابل البناء أو الغراس طبقا للقواعد المبينة بنص المادة (٩٤٦) المشار إليه – سواء ثم ذلك أثناء نظر دعوى الشفعة كطلب عارض منه أو رفعت به دعوى مسبقة ويبنى على ذلك أن عدم إيداع الشفيع هذا المقابل لا يترتب عليه سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة إذ لو أراد المشرع أن ينسحب الجزاء المقرر بنص المادة ٩٤٢ سالفة البيان إلى حالة التخلف عن إيداع مقابل البناء أو الغراس الذى يأتيه المشترى على الأرض المشفوع فيها ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة أو يضمن نص المادة ٩٤٦ الإحالة إلى نص المادة ٩٤٢ الذى تضمن ذلك الجزاء ومن ثم فان القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذى حدده " (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٠١٣ س ٥٣ ق)

وقد بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى اقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء او الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع ، والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه (كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع) ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وعبارة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع لا تتسع لان يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو ما يجب على الشفيع إيداعه ، ومن ثم فان إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة ، إذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذى حدده (نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن ٤٧٦ س ٤٧ ق) .

علاقة الشفيع بالغير :

لا تظهر علاقة الشفيع بالغير إلا إذا رتب المشترى على العقار المشفوع فيع حقوقا عينية .

فإذا كانت الحقوق العينية قد رتبت قبل تسجيل إعلان الرغبة بالشفعة ، كانت نافذة فى مواجهة الشفيع وانتقل إليه العقار المشفوع فيه مثقلا بها ، ولا يكون للشفيع سوى الرجوع على المشترى .

وإذا كانت الحقوق العينية قد رتبت بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة فلا تسرى على الشفيع ، ويخلص العقار إليه خاليا من هذه الحقوق .

سقـــوط الشفعــــة :

تنص المادة ٩٤٨ مدنى على أن :

" يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا انزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .

إذا انقضت أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون .

يلاحظ من نص المادة السابقة أن من أسباب سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة عن حقه فى الأخذ بها ولو قبل البيع والنزول تصرف قانونى قد يقع بمقابل أو بغير مقابل ، كما قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، فان وقع صريحا خضع فى إثباته للقواعد العامة فى إثبات التصرف القانونى ، وان كان ضمنيا جاز إثباته بجميع الطرق ، ويستفاد النزول الضمنى من كل عمل أو تصرف يؤخذ منه نزول الشفيع عن حقه كان يقوم الشفيع بالوساطة فى البيع بين البائع والمشترى ، أو يتفق مع المشترى عن تقرير حق ارتفاق لمصالحة العقار المبيع أو عليه ، أو يضمن المشترى فى الثمن .

ويجوز للشفيع أن ينزل عن الشفعة بعد طلبها ، ويظل له الحق فى النزول مادام لم يتم الأخذ بالشفعة بمقتضى حكم أو بتسليم المشترى بالشفعة ، ويجوز النزول عن الشفعة مقدما ، اى قبل البيع .

ومادام أن النزول عن الشفعة يؤدى إلى سقوط الحق فيها ، فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، بحيث يؤخذ فى الحدود التى اتجهت إليها الإرادة دون زيادة ، فان صدر النزول لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان النزول الذى يتم بالنسبة إلى البيع الذى قد يصدر للغير من الجار المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة لا يمتد إلى البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض . (نقض مدنى ١٩٥٥/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س٦ ص ٩٤) .

وقد سبق أن أوضحنا فيما تقدم ، أن إجراءات الشفعة تبدأ بإعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه له البائع أو المشترى ، وفى خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة ، يجب على الشفيع أن يودع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة المختصة ، ثم يقوم برفع دعوى الشفعة خلال نفس الميعاد ضد البائع والمشترى وان تعددا ، ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات أو الإخلال بمواعيدها ، سقوط الحق فى الشفعة .

ولم يعلق المشرع سقوط الحق فى الشفعة على اتخاذ تلك الاجراءات ، وانما نص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى ، على سقوط هذا الحق ولو لم تتخذ اجراءات الشفعة ولاسباب لا تتعلق بها حتى يظل حق المشترى يهددا بطلب الشفعة ولاستقرار تصرفه وسوف نتناول فيمـا يلى الاحوال التى يسقط فيها الحق فى الشفعة على النحو التالى :

١- النزول عن الحق فى الشفعة :

فقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع مفاد هذا النص انه يجوز التنازل عن الحق فى الشفعة قبل إبرام عقد البيع أو بعد إبرامه .

والنزول عن الحق فى الشفعة ، قبل البيع أو بعده ، يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا وليس صحيحا – على خلاف فى الرأى – أن النزول قبل البيع لا يكون إلا صريحا ، لان النزول الضمنى يتحقق عندما تتوافر دلائل على اتجاه إرادة الشفيع إلى هذا النزول على نحولا يدع مجالا للشك فى إحداث هذا الأثر ، فقد يحضر الشفيع مفاوضات البيع ويأذن للمشترى بالشراء دون أن يبدى اى تحفظ ، فتكون إرادته قد اتجهت إلى عدم رغبته فى اخذ العقار المبيع بالشفعة وهو ما يتحقق به التنازل إذ اتخذ موقفا ايجابيا بإذنه للمشترى ، بالشراء دون أن يتنازل صراحة عن حقه ، إذ يتوفر بذلك النزول الضمنى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لئن كان رفض الشفيع لشراء المبيع قبل البيع لا بعد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تنازلا عن حقه فى الشفعة ، إلا إن إذنه للمشترى بالشراء بعد تنازلا عنه يجوز لصاحب الشأن إثباته بكافة طرق الإثبات " (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٩٧ س ٥٢ ق) وبأنه " وإذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع ، وانه كما يكون صريحا يكون ضمنيا إلا أن اثر هذا التنازل نسبى ، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة فى عقاره الذى يشفع به ، ولان النزول عن الشفعة يؤدى الى سقوط الحق فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، لما كان ذلك وكان مفاد دفاع الطاعنة المبين بأسباب الطعن ان المطعون ضده الأخير بشرائه الأرض المشفوع فيها لحساب ابنه المطعون ضده الأول وتراخيه فى دعوى الشفعة حتى أقامت الطاعنة دعواها قد تنازل عن حقه فى اخذ المبيع بالشفعة لحساب ابنه المطعون ضده الأول ، فان اثر هذا التنازل – يفرض ثبوته لا ينصرف الى الطاعنة ، ويكون طلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك غير منتج ... وإذا خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، وكان المقرر انه متى كانت النتيجة ، التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فانه لا يعيبه ما ورد فى أسبابه من تقريرات خاطئة لا تتفق مع القانون ويضحى النعى عليه بهذه الأسباب غير منتج "

وسواء كان النزول صريحا أو ضمنيا من قبل البيع أو بعده ، فإنه يؤدى إلى سقوط الحق فى الشفعة ، ولما كان الساقط لا يعود ، فلا يجوز للشفيع أن يعدل عن نزوله .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على انه يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية .. إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع ... " ، يدل على ما يعبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع إن هو إلا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع مما يفيد أن هذا النزول يجب أن يكون صريحا ، أما النزول الضمنى عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة " (نقض ١٩٨٦/٥/٦ طعن ١٢٤٧ س٥٢ ق) . وبأنه " ما يعبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع إن هو إلا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع ، مما يفيد أن هذا النزول يجب أن يكون صريحا ، أما النزول الضمنى عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة ، هذا هو مفهوم النزول الضمنى عن الشفعة وهو ما كانت تقرره المادة ١٩ من قانون الشفعة الملغى إذ نصت على انه " يستدل على التنازل الضمنى بكل عمل او عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفته مالك العقار نهائيا " ، اما ما تضمنته المادة ٩٤٨ من القانون المدنى الجديد من سقوط الشفعة بالنزول عنها قبل البيع ، فالمقصود منه جواز محاجة الشفيع بما يكون قد صدر منه قبل البيع من التزام بعد استعمال حق الشفعة ، وبهذا النص حسم القانون المدنى الجديد الخلاف الذى كان قائما قبل صدوره بشان جواز محاجة الشفيع بمثل هذا الالتزام " (نقض ١٩٦٠/٣/١٠ طعن ٣٢٠ س٢٥ق)

وبأنه النزول الصريح عن طلب الأخذ بالشفعة هو الذى يستلزم أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له القيام به أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويضه بإجراء هذا التصرف وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، فى حين أن كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع من شانه أن يفيد النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة سواء أكان عملا أو موقفا أو تصرفا صدر من الشفيع نفسه أو من غيره إذ رضى الشفيع به وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٩١/٦/١١ طعن ٣٤٣٣ س ٥٨ق) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

أ إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ... ب - ..... ج - ....." مفاده أن النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول فإذا تمسك المشترى بمثل هذا النزول وطلب تمكينه من إثباته بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شانه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س٦٤ق) وبأنه طلب الشفيع تمكينه من هذا الإثبات هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع " (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٩٧ س٥٢ق)

قبول المشترى التنازل عن الشفعة :

تبين لنا من نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى ، أن الحق فى الشفعة يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه ، اى قبل إبرام البيع الذى يجوز للشفيع أن يأخذ فيه بالشفعة ، سواء كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به أو قبل أن تنتقل إليه ملكيته ، حتى إذا ما أصبح مالكا وابرم عقد بيع تجوز فيه الشفعة ، وهو محل تنازل الشفيع ، سقط حقه فى اخذ المبيع بالشفعة ، وليس فى ذلك مخالفة النظام العام باعتبار أن ما تضمنته تلك المادة يعتبر خروجا على القاعدة التى تبطل التنازل عن الحق قبل ثبوته ، وان كانت تلك القاعدة تتعلق بالنظام العام ، فان التنازل عن الحق فى الشفعة قبل ثبوته لا يتعلق بهذا النظام وفقا لإرادة المشرع ، سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا كما فى شراء طابق أو وحدة فى عقار .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى عقد البيع على تنازل المشترى عن استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره" (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ طعن ٢٤٣ س٢٢ ق)

فى حالة تنازل أعضاء اتحاد الملاك أو المشتاعين عن الشفعة :

رأينا أنه يجوز للبائع أن يشترط على المشترى تنازله عن الشفعة فى حالة بيع عقار معين مجاور ، وهو شرط صحيح لا مخالفة فيه للنظام العام ، ويعتبر التنازل فى هذه الحالة صريحا تضمنه سند ملكية الشفيع

فإذا كان الشراء على وحدة فى عقار ، فإن العقد فى هذه الحالة يكون قد تضمن تنازلا ضمنيا من جانب المشترى عن حقه فى الشفعة فى حالة بيع وحدة أخرى فى العقار ، إذ قبل مسبقا مشاركة الغير فى العقار مما يحول دونه بعد ذلك والتمسك بالضرر الناجم عن تلك المشاركة عند تغيير الجار ، وطالما قبل المشاركة فانه يكون قد تنازل ضمنا عن الأخذ بالشفعة .

ويسرى ذلك أيضا إذا كان العقار قد أنشئ بمعرفة عدة أشخاص كونوا فيما بينهم اتحادا للملاك ، وقسمت وحداته أو طوابقه عليهم ، أو قاموا ببيع هذه الوحدات ، فإن أعضاء الاتحاد أو الملاك المشتاعين ، يكونون قد تنازلوا ضمنا عن الحق فى الشفعة دون حاجة للنص على ذلك فى عقد إنشاء الاتحاد أو فى عقود بيع الوحدات .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وقد أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع ، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزول منهم عن حقهم فى اخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع احدهم لنصيبه فيها ، وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق " (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن ٥٣١ س٤٦ق) وبأنه " إذا كانت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى قد أجازت النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع الذى يرتب هذا الحق ، وكان قيام مالك الأرض بإقامة مبان عليها بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع بعد نزولا منه عن حقه فى اخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند إعادة بيعها باعتباره المفهوم الصحيح لإرادة المالك الاصلى فى نظام تمليك الطوابق أو الشقق " (نقض ١٩٨١/٣/١٩ طعن ١٣١٧ س٥٠ ق)

٢- انقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع :

فقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

وللمشترى المشفوع ضده أن يتمسك بسقوط الحق فى هذه الحالة متى اثبت فقط أن عقد بيعه قد سجل وانه مضى أربعة اشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه ، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك ، لان القانون فرض هنا علم الشفيع بحصول التسجيل بمضى مدة الأربعة الأشهر المذكورة .

انقطاع مدة الأربعة أشهر المحددة للسقوط :

الأصل أن ينقطع ميعاد السقوط برفع الدعوى او التمسك بالدفع ، بحيث إذا رفع الشفيع دعوى الشفعة خلال أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، حفظ حقه وانقطع ميعاد السقوط ، إلا أن المشرع اعتد فى هذا الصدد بالبدء فى إجراءات الشفعة ، فجعل منها إجراء قاطعا لميعاد سقوط الحق فى الشفعة ، ولو كان الإجراء سابقا على رفع دعوى الشفعة ، وبالتالى ينقطع ميعاد السقوط بإعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال هذا الميعاد ولما كان هذا الإعلان لا يعتبر انه قد تم إلا بتوجيهه للبائع والمشترى معا فانه يجب أن يتم لهما خلال الأربعة اشهر ، بحيث إذا تم لاحدهما خلاله ، وتم الآخر بعد انقضائه ، سقط الحق فى الشفعة ، ويجب أن يكون الإعلان صحيحا ، فان كان باطلا ، ولم يصحح الشفيع هذا البطلان خلال الميعادين سقط حقـه فى الشفعة .

ومتى قام الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال الميعاد ، حفظ حقه من السقوط حتى لو رفع دعوى الشفعة بعد انقضائه لان العبرة فى قطع مدة السقوط ، بإعلان الرغبة أو برفع الدعوى عندما تتضمن صحيفتها إعلانا بالرغبة إذ تبدأ إجراءات الشفعة من جانب الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة .

ومتى تم إعلان الرغبة إلى كل من البائع والمشترى ، بدأت إجراءات ومواعيد الشفعة من تاريخ آخر إعلان بالرغبة ، مما يوجب على الشفيع أن يودع الثمن ويرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان بالرغبة وإلا سقط حقه فى الشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من ايهما إليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة اشهر من تاريخ تسجيله والا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع - فقد افترض ألا يقوم البائع او المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع انه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلى سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة ٢ من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضى أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك انه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس الا علما افتراضيا قصد إطالة المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة بجعلها أربعة اشهر من وقت التسجيل فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه إتباع باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها ايداع الثمن فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة خزينة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لطلب الأخذ بالشفعة والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض ان تثيره فى الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحة " (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن ١٣٧٦ س٦١ق) وبأنه " إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من ايهما إليه والا سقط حقه ، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع ، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع انه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد ، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلى السقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن حق الشفعة يسقط إذا انقضت أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، ذلك انه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة اشهر من وقت التسجيل ، فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢-٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة ، شأنه فى ذلك شان الشفيع الذى انذره البائع أو المشترى بوقوع البيع (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ ق ، نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س٥٠ ق)

وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع ، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع انه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد ، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلى سقوط الحق فى الشفعة ، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، ذلك انه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة اشهر من وقت التسجيل ، فإذا أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقط حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢-٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة شانه فى ذلك شأن الشفيع الذى انذره البائع أو المشترى بوقوع البيع " (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ ٥٠ق) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س٣٥ق)

٣- أحوال أخرى لسقوط الحق فى الشفعة :

فقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى ، على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون ، وذلك بعد حالتى النزول عن الشفعة وانقضاء أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

فقد أوجب القانون على الشفيع أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بحصول البيع ، ومتى تم الإعلان على هذا النحو ، وجب عليه إيداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تمام إعلان الرغبة ثم يوقع دعوى الشفعة خلال الميعاد المتقدم والمقرر لإيداع الثمن ، مختصما فيها البائع والمشترى وات تعددا بالصفة الواجب اختصامهما بها ، فان اخل الشفيع بأى من هذه الإجراءات أو المواعيد ، سقط حقه فى الشفعة .

إذا مضت ١٥ سنة من تاريخ البيع ، ولم يسجل ولم تحصل الشفعة فإنها تسقط بناء على القواعد العامة:

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادتين ٩٤٠ ، ٩٤٨ من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلى الشفيع ، أو بانقضاء أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، وفى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون مقتضاه ان الحق فى الأخذ بالشفعة يسقط بالتقادم بانقضاء احدى هاتين المدتين من اليوم الذى يعلم فيه الشفيع بالبيع – علما قانونيا أو افتراضيا – وان انتفاء هذا العلم لا يمنع من سقوط دعوى الشفعة بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فيها وهو يوم انعقاد البيع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – فرفض دفاع الطاعنين بالتقادم المسقط الطويل – تأسيسا على انه لم يثبت علم الشفيع بالبيع وقت حصوله وحجب الحكم نفسه بذلك عن تحقيق ما دفع به الشفيع من أن البيع تم فى تاريخ لاحق – فإنه يكون قد أخطأ فى القانون " (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ٢٤٧٥ س٥٧ق)

أحكــــام النقـــــض :

دعوى الشفعة ، قبولها فى جميع مراحلها إلا باختصام الشفيع والمشترى ولو وقف احدهم من الخصومة موقفا سلبيا . (الطعن رقم ١٣٥٩ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/١٠)

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة ، بدء سريانه من تمام إعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة ، إعلان احدهما قبل الآخر ، العبرة بالإعلان الأخير . (الطعن رقم ٤١٧ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)

بيع المشترى العقار المشفوع فيه إلى مشترى ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها م ٩٣٨ مدنى عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى ، إثبات الشفيع صورية البيع الثانى . أثره . إعفاؤه من توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى ، تمسك الشفيع بالبيع الأول وادعاء صورية البيع الثانى وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى سبيله فى ذلك ، اختصام المشترى المذكور فى دعوى الشفعة بإدخاله فيها أو بتدخل الثانى ، توقف مسير دعوى الشفعة على الفصل فى صورية أو جدية البيع الثانى . (الطعن رقم ٨١٨ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٧ ، الطعن رقم ٥٢١ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٣ ، الطعن رقم ٨٤٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١)

رفع الطعن بالنقض قبل العمل بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ ، النعى بعدم إيداع الثمن وقبل رفع الدعوى ، عدم تقديم صورة رسمية من صحيفة وإيصال إيداع الثمن ، نعى عار من الدليل . (الطعن رقم ٧١٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤)

رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة ، أثره قطع مدة سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة طالما أن الدعوى قائمة . (الطعن رقم ٤٩١ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)

سقوط حق الشفعة بانقضاء أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع افتراض المشروع افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشترى قبل انقضاء هذه المدة يحفظ حقه من السقوط . (الطعن رقم ٢٠٢٣ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٣)

تقدير قيام التحايل بقصد إسقاط حق الشفيع فى الشفعة من سلطة قاضى الموضوع ولما كان استخدامه شائعا . (الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة ، أثره ، قطع مدة سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة طالما أن الدعوى قائمة . (الطعن رقم ٤٩ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)

علم الشفيع بحصول البيع ، ثبوته بالإنذار الرسمى الذى يوجه البيع البائع والمشترى حق الشفعة ، احتساب ميعاد سقوطه من تاريخ هذا الإنذار . (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، المادتان ٢٤٠ ، ٢٧٠ مرافعات ، لا يملك التمسك إلا من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة . (الطعن رقم ١٧٨٥ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨)

توالى البيوع ن وجوب اختصام المشترى الأخير وبالشروط التى اشترى بها شرط ذلك م ٩٣٨ مدنى ، ادعاء صورية عقد البيع الصادر للمشترى الثانى ، ولا يغنى عن وجوب اختصامه ايجابية هذا الادعاء . (الطعن رقم ١٦٥٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

الحكم بوقف الدعوى ، مناطه ، رفض طلب وقف دعوى الشفعة لحين الفصل فى دعوى فسخ البيع ، استناد الحكم فى ذلك إلى جواز الشفعة فى البيع المطلق على الشرط الصريح الفاسخ . لا خطأ . علة ذلك (الطعنان رقما ٨٧٠ ، ٩٥٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٣/١٢)

طلب الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى عند توالى البيوع ، شرطه أن يكون البيع للأخيرة قد تم تسجيل إعلان الرغبة بالشفعة والا يكون هذا البيع صوريا. (الطعن رقم ٨٩٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٧، الطعن رقم ٣٤١ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨ ، الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١/٦)

توجيه إجراءات طالب الشفعة إلى المشترى الأول الادعاء بصورية عقد المشترى الثانى فى مواجهة هذا الأخير ، صحيح الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة قبل الفصل فى الصورية خطأ وقصور علة ذلك . (الطعن رقم ١٢١٨ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٤)

للشفيع الاستغناء عن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة برفع دعوى راس على كل من البائع والمشترى ، شرط إعلان صحيفة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بعقد البيع ، علة ذلك . (الطعن رقم ٣٩٩ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

وجوب إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره رسميا من البائع أو المشترى والا سقط حقه م ٩٤٠ مدنى للشفيع إعلان رغبته دون انتظار وصول الإنذار إليه . (الطعن رقم ٨٣٢ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع ٩٤٢ مدنى ، جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ن عدم ورود تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة . (الطعن رقم ٧٣٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤)

ثمن العقار المشفوع فيه ، وجوب إيداعه خزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه ، مخالفة ذلك ، أثرها سقوط الحق فى الشفعة . (الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مرافعات سريان ذلك على دعوى الشفعة لا محل لإعمال أحكام قانون المرافعات السابق وقت صدور القانون المدنى . (الطعن رقم ٤٧١ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣)

توجيه إجراءات الشفعة مع الشفيع إلى طرفى عقد البيع محل الشفعة ، وجوب مراقبته لما يطرأ على أطرافه من تغيير فى الصفة أو الحالة وقت مباشرة هذه الإجراءات . (الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١١)

وجوب إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ إنذاره رسميا من البائع والمشترى والا سقط حقه . م ٩٤٠ مدنى . للشفيع إعلان رغبته دون انتظار وصول الإنذار إليه . (الطعن رقم ٨١١ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٧)

عدم تحقق الغاية من الشكل م ٢٠ مرافعات ، أثره ، وجوب القضاء بالبطلان للخصم تفاديه بإثبات تحقق الغاية (مثال لعدم تحقق الغاية من الإنذار الموجه للشفيع بوقوع البيع) . (الطعن رقم ١٥٦٤ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤) .

الإنذار الرسمى إلى الشفيع عدم اشتماله على البيانات الواردة فى المادة ٩٤١ مدنى اعتباره باطلا . اثر ذلك . عدم انفتاح المواعيد التى يتحتم على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة خلالها .

إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ورقة من أوراق المحضرين ، للكتابة شرط للاعتراف بوجودها ، أثره ، عدم جواز استكمال النقص فى بياناتها بدليل غير مستمد منها ، عدم اعتداد الحكم بإقرار البائع بإعلان الشفيع له بالرغبة فى تاريخ معين ، لا خطا ، علة ذلك .

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة ن بدء سريانه من تمام إعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة ، إعلان احدهما قبل الآخر العبرة بالإعلان الأخير . (الطعن رقم ٤١٨ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

علم الشفيع بحصول البيع ، ثبوته بالإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى . حق الشفعة . احتساب ميعاد سقوطه من تاريخ هذا الإنذار . (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٩٤ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

بطلان إعلان الرغبة فى الشفعة ، عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، على ذلك .

عدم إنذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه ، أثره ، الدفع بسقوط حقه فى الشفعة لعدم اختصامه احد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى لا محل له يغير ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الإنذار الرسمى . (الطعن رقم ١٠٩٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

ميعاد إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، بدؤه من تاريخ الإنذار الشفيع رسميا من البائع أو المشترى بالبيع ما لم يسجل عقد البيع ، جواز إبداء الشفيع رغبته قبل ذلك . (الطعنان رقما ٧٨١-٩٥٨ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٣/١٢)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع . م ٩٤٢ مدنى . جزاء مخالفة ذلك ، سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ن عدم ورود تكليف القانون فى بيان المصروفات الرسمية إعلان الرغبة . (الطعن رقم ٧٣٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤)

للشفيع الاستغناء عن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة برفع دعوى رأسا على كل من البائع والمشترى . شرط ذلك . إعلان صحيفة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بعقد البيع ، علة ذلك . (الطعن رقم ٣٩٩ سنة ٤٩ق ١٩٨٢/٥/٢٣)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة ، شرطه ، صدور تصرف من الشفيع ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، مجرد قبول الشفعية للعلاقة الايجارية بين زوجها والمشفوع منه لا يفيد ذلك . (الطعن رقم ٧٦٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩)

تصحيح المدعى الدعوى بإدخال صاحب الصفة الحقيقى فيها لا اثر له إلا إذا تم خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى م ١١٥ مرافعات ، اختصام الشفيع لباقى المشترين بعد الميعاد المحدد ، أثره ، سقوط حقه فى الشفعة ولو سبق له اختصام الولى الشرعى عليهم بعد الميعاد رغم بلوغهم سن الرشد . (الطعن رقم ٥٣٢ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٢)

الثمن الواجب على الشفيع إيداعه خزينة المحكمة هو الثمن الحقيقى النعى بوجوب إيداع الثمن المحدد بالعقد ولو كان صوريا ، لا محل له م ٢/٩٤٢ . (الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣)

البناء أو الغراس الذى يجريه المشترى فى العقار المشفوع فيه ، عدم التزام الشفيع بإيداع قيمته خزينة المحكمة ، كفاية إيداعه كل الثمن الحقيقى حصل به البيع المادتان ٩٤٢-٩٤٦ مدنى . (الطعن رقم ٤٧٦ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى ، لا محل لإيداع ملحقات الثمن م ٩٤٢ مدنى . (الطعن رقم ١٥٥٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢١ ، الطعن رقم ٧٢٠ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣ ، الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨/١٢/٩)

ثمن العقار المشفوع فيه ، وجوب إيداعه خزينة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة الكائن بدائرتها العقار المشفوع به ، مخالفته ، أثرها ، سقوط الحق فى الشفعة . (الطعن رقم ١٤٧٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢، الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٨)

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للمبيع ، م ٩٤٢ مدنى جزاء مخالفة ذلك سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، عدم ورود تكليف فى القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة . (الطعن رقم ٧٣٠ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٤) .

إيداع الثمن الحقيقى قيد على حق الشفعة ، وجوب إعماله فى (أضيق الحدود) ، ملحقات الثمن لا يمتد لها هذا القيد . (الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٨)

حق الشفعة بالتوارث ، عدم قابليته للتجزئة ، ثبوته لكل وارث إذا انفرد به وللورثة . (الطعن رقم ١٠٣ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٤)

حق المشترى للعين المشفوع بها ألا تتجزأ عليه الصفقة . مفاده . ضرورة اشتمال طلب الشفعة على العين برمتها دون جزء منها ، طلب الشفيع جزء من العين المبيعة ، أثره ، ليس له العدول إلى طلب العين كلها مادام قد فوت على نفسه المواعيد المقررة للأخذ بالشفعة . علة ذلك . (الطعن رقم ١٣٦٢ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤)

عقد البيع غير المسجل ، أثره ، التزام البائع بتسليم المبيع للمشترى حق الانتفاع به والبناء على سبيل البقاء والقرار ، إحداث المشترى بناء على الأرض المبيعة له . أثره . يقوم به سبب الشفعة .

عقد البيع الابتدائى ، ثبوت الحق فى الشفعة به لكل من قام به سبب من أسبابها الخصوم فى دعوى الشفعة ، الشفيع والبائع والمشترى عدم وجوب اختصام البائع للبائع . (الطعن رقم ١٠٩ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٥/٥)

الشفيع اعتباره من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة له إثبات البيع بكافة طرق الإثبات القانونية بها فيها البينة . (الطعن رقم ١٧٦١ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٧)

الشفعة لا تضامن بين الشفعاء فيها . علة ذلك . عدم أحقية الطاعنة فى الأخذ بالشفعة ، مؤداه ، ليس لها إن تطلبه بالتضامن مع آخرين . (الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢)

حلول الشفيع محل المشترى فى حقوقه والتزاماته . م ٢٤٥ مدنى . مفاده . تحمل البائع والمشترى فى مواجهة الشفيع بكافة التزاماته قبله . (الطعن رقم ٥٢٤ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١)

البيع الذى تجوز فيه الشفعة لا يشترط أن يكون مسجل ، حجية التاريخ العرفى على الشفيع ما لم يثبت انه قدم غشا . (الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٨)

ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وحتى قيام سبب الشفعة شرط لجوازها ، الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع . (الطعن رقم٩٣٦ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٠)

شفعة التنازل صراحة أو ضمنا عن استعمال حق الشفعة هو استثناء من الأصل العام ، عدم جواز التوسع فى تفسيره ، تنازل الشفيع عن حق الشفعة فى البيع الصادر من جاره لا يفيد بذاته انه تنازل عن استعمال هذا الحق فى البيع الصادر من المشترى إلى الغير . (الطعن رقم ١٥١٥ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

النزول عن الحق فى الشفعة ، وجوب أن يكون صريحا قبل البيع جوازه صراحة أو ضمنا بعد البيع سواء تم إنذار الشفيع من عدمه . (الطعن رقم ٩٧٢ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)

التنازل عن الشفعة ، لا يلتزم به إلا من ارتضاء ولا ينتقل إلى الخلف الخاص . علة ذلك . (الطعن رقم ٥٦٦ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/١٦)

النزول الضمنى عن الشفعة ، المقصود به المساومة حول التنازل عن حق الشفعة دون شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه لا يفيد النزول عن حق الشفعة . (الطعن رقم ٥٤٢ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٨)

تمليك مالك الأرض لطوابق البناء وشققه للغير . مفاده . نزوله عن حقه فى أخذها بالشفعة عند إعادة بيعها . (الطعن رقم ١٢١٧ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

بيع مشترى العقار فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها ، مؤداه عدم جواز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها شرطه ، ألا يكون البيع الثانى صوريا م ٩٣٨ مدنى . (الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠)

ادعاء الشفيع صورية البيع الثانى ، وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى باعتباره صاحب الشأن فى نفى الصورية ، ثبوت صورية البيع الثانى مؤداه ، الاعتداد بالبيع الأول فى طلب الشفعة . (الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠)

ثبوت الحق فى الشفعة ، شرطه ، حصول بيع توافرت أركانه وانعقاده ، بعد أن توافرت فى الشفيع شروط الأخذ بالشفعة مع بقائه قائما إلى وقت طلبها ، عبء إثبات ذلك ، وقوعه على عاتق الشفيع . (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤)

البيع . واقعة مادية بالنسبة للشفيع . حقه فى إثباته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن . (الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤)

الحق فى الأخذ بالشفعة ، شرطه ، بقاء تلاصق العقارين المشفوع به والمشفوع فيه من وقت البيع وحتى الأخذ بالشفعة ، استمرار التلاصق ليس شرطا لبقاء الاستحقاق . (الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

حق الشفيع فى طلب الشفعة ، نشوءه بمجرد انعقاد البيع ، فسخ العقد بالتراضى بعد طلب الشفعة ،لا اثر له فى قيام حق الشفيع بإجبار البائع باستمرار البيع معه . (الطعن رقم ٧٢٠ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣)

الشفيع اعتباره من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة . أثره . جواز إثبات صورية الثمن ، كافة طرق الإثبات . (الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٩)

الأخذ بالشفعة على أساس الشيوع ، شرطه ، أن يكون الشفيع مالكا لحصة شائعة وقت بيع العقار الذى يشفع فيه . (الطعن رقم ١٥٣٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣)

التمسك بان ملكية المطعون ضده للعقار المشفوع به مفرزة وليست شائعة ، دفاع يخالطه واقع ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٠٤٢ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٨)

بيع المالك على الشيوع حصة مفرزة لاجنبى ، بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء اعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع ، بالنسبة لهم ، حقهم فى اخذ الحصة المبيعة بالشفعة م ٩٣٦ . (الطعن رقم ٦٦٧ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٣ ، الطعن رقم ٧٠ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٤ ، الطعن رقم ٧٨٤ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١)

حق الارتفاق . ماهيته . قيامه سببا للأخذ بالشفعة ، شرطه ، أن يقع على عاتق الارض المشفوع بها ويخدم الأخرى ، عدم كفاية اشتراك الارضين فى الاستفادة فى حق ارتفاق لا يثقل احدهما . (الطعن رقم ١٧٢٣ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٣)

دعوى المشترى الثانى بصحة عقده والمنضمة لدعوى الشفعة ، لا اثر له ، علة ذلك . (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

الشخصية الاعتبارية ، ثبوتها للدولة وللوحدات التابعة لها وللشركات م ٥٢-٥٣ مدنى ، مؤداه ، استقلال الشخصية الاعتبارية لتلك الوحدات والشركات رغم تبعيتها للدولة ، اثر ذلك ، أحقيتها فى طلب الشفعة فى العقار المبيع من الدولة لاى وحدة تابعة لها باعتبارها من الغير . (الطعنان رقما ٢٢٤٣-٢٢٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥)

الحق فى الشفعة ، ثبوته للشخص الاعتبارى أسوة بالشخص الطبيعى ، م ٩٣٦ مدنى ، علة ذلك ، النص القانونى الواضح لا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع وقصد الشارع منه . (الطعنان رقما ٢٢٤٣-٢٢٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥)

الشريك على الشيوع له حق الأخذ بالشفعة إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى اجنبى سواء أكان المبيع حصة شائعة لم قدرا مفرزا ، علة ذلك م ٩٣٦ / ب مدنى . (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١١)

تقدير التحايل لإسقاط حق الشفعة ، استقلال محكمة الموضوع به متى كان استخلاصها سائغا . (الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥)

البائع - له طلب الشفعة فى البيع الصادر من المشترى أو من أحد ممن تلقوا الحق عنه متى توافرت شروط الطلب . (الطعن رقم ١٢١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة ، شرطه استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢١ ، نقض ١٩٨١/١/٨ س ٣٢ ص ١٣٢)

الحق فى الشفعة ، ثبوته لكل عقد على استقلال متى تم بيع العقارات المشفوع فيها بموجب عقود مستقلة (الطعن رقم ٢٠٣٨لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢١)

عدم جواز تجزئة الشفعة طلب الشفيع أحقيته فى اخذ بعض المساحات المبيعة بالشفعة استبعاده لحصة القاصر التى أبدل بيعها بحكم غير حائز لقوة الأمر المقضى . أثره . سقوط حقه فى الشفعة . (الطعن رقم ٦٠٦ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٤) .

إقامة الحكم قضاءه على تقديم الشفيع دليلا على ملكيته للعقار المشفوع به ، النعى عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة ، غير منتج . (الطعن رقم ٨٤٢ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢١)

قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ ، مفادها ، إعلان الشفيعين رغبتهما فى اخذ كامل المساحة المبيعة بالشفعة وإقامتهما الدعوى بذلك بعد إن أودعا سويا الثمن ، لا تبعيض أو تجزئة للصفقة . (الطعن رقم ٧٣٠ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٤)

الشفعة ماهيتها ، رخصة لصيقة بشخص الشفيع ، مؤدى ذلك بطلان التعامل فيها أو حوالتها أو التنازل عنها إلى الغير ، أثره ، اعتبار الحكم المطعون فيه الإقرار الصادر من الشفيعين إلى الغير بملكية العقار المشفوع فيه بعد أن يحكم لهما بالشفعة صحيحا . خطأ فى القانون . (الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٧)

الشفيع ، وجوب استعمال حقه فى الأخذ بالشفعة عن توالى البيوع ، قبل المشترى الأخير ، متى ثبت أن البيع له قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ما لم يكون البيع صوريا . (الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/١١)

الجوار الذى يجيز الأخذ بالشفعة ، تقديره ، استقلال محكمة الموضوع به ، حسبها إقامة قضائها على أسباب سائغة . (الطعنان رقما ٢٢٤٣-٢٣٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥)

الأخذ بالشفعة ، شرطه ، ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه . (الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١)

ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت البيع ، شرط لثبوت الشفعة . (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥ ، نقض جلسة ١٩٨٤/٢/٩ ، الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٣ق)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثان قبل التسجيل سريانه فى حق الشفيع ، عدم جواز أخذه بالشفعة إلا من المشترى الثانى ما لم يكن عقد البيع صوريا حقه فى إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات ، باعتباره من الغير ، نجاحه فى إثباتها ، مؤداه ، عدم لزوم توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى . م٩٣٨ مدنى . (الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٤)

البيع الثانى الذى يلتزم الشفيع بالشفعة فيه طبقا للمادة ٩٣٧ مدنى لا يشترط أن يكون مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة . ادعاء الشفيع صوريته أو أن تاريخه قدم غشا ، وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى ، تخلف ذلك ، أثره ، عدم قبول الدعوى . (الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢١)

العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، العبرة فى بيانه بما ورد عنه بعقد البيع المشفوع فيه وليس لما يتم تسليمه للمشترى على الطبيعة . (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٥)

اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ، للشفيع طلب الشفعة فى العقار الذى توافرت فيه أسبابها الاستثناء ، أن يكون الباقى من العقارات غير صالح لما اعد من انتفاع . (الطعن رقم ٤٧/١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

الأخذ بالشفعة فى بيع الاراضى المعدة للبناء فى المدن أو القرى م ٩٤/هـ/١ مدنى ، شرطه ، دخول الأرض فى نطاق المدينة أو القرية بالرجوع إلى خرائط الحدود وكونها من الاراضى المعدة للبناء باعتبار موقع الأرض من الكتلة السكنية ، تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا . (الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشترى ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها ، م ٩٣٨ مدنى ، وجوب اختصام الشفيع للمشترى الثانى واثبات صورية عقده ، أثره ذلك ، إعفاء الشفيع من توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى . (الطعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠)

البيع الذى تجوز فيه الشفعة ، لا يشترط أن يكون مسجلا سواء كان بيعا واحدا أو بيوعا متتالية . (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

بيع المالك على الشيوع حصته مفرزة لاجنبى ، لباقى الشركاء الحق فى اخذ المبيعة بالشفعة ، علة ذلك ، المادتان ٨٣٦ ، ٩٣٦ مدنى . (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١١)

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشترى ثانى ، سريانه فى حق الشفيع ، شرطه ، ألا يكون البيع الثانى صوريا ، إثبات الشفيع فى مواجهة المشترى الثانى صورية عقده ، مؤداه ، الاعتداد بالبيع الأول وحده دون الثانى فى الشفعة ، أثره ، عدم قبول الطعن على إجراءات الشفعة من المشترى الثانى ، علة ذلك انعدام مصلحته القانونية فى الطعن عليها . (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٥)

دعوى الشفعة ، وجوب اختصام البائعين والمشترين والشفعاء جميعا فيها فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض . (الطعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)

دعوى الشفعة - اعتبارها كأى دعوى – مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . م ٦٣ مرافعات ، لا محل لإعمال قانون المرافعات السابق الذى كان ساريا وقت صدور القانون المدنى ، علة ذلك . (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧)

توالى البيوع ، نطاقه ، العقود وفى توالى البيع فى العقار المشفوع فيه عقود مختلفة يستقل كل منها بذاته أشخاصا وشروطا وإجراءات دعوى الشفعة . المواد من ٩٤٠ إلى ١٤٣ مدنى ، لازمها ، طلب الأخذ بالشفعة بالنسبة لعقد بيعته من العقود المتتابعة محددا لموضوع الحق المتداعى بشأنه والخصوم فى التداعى ، طلب الأخذ بالشفعة فى عقد آخر أمام محكمة الاستئناف غير جائز ، علة ذلك . (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٨)

التزام الشفيع فى حالة توالى البيع ، بإدخال المشترى الثانى خصما فى الدعوى متى تم البيع الثانى قبل تسجيل اعلان الرغبة ، مؤدى ذلك وجوب توجيه طلب الشفعة إلى طرفى البيع الثانى ، لا يغير من ذلك سبق اختصام المشترى الأول فى الدعوى فى البيع الأول ، علة ذلك ، توجيه إعلان الرغبة بإعلان رسمى فى موطنهما ولو كان مختارا والا كان باطلا ، م ٩٤٠ ، ١/٩٤٢ مدنى ، ثبوته من واقع الورقة المثبته له أو صورتها . (الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٩)

الصورية المطلقة ، الطعن بالصورية على عقد المشترى الثانى ، وجوب تصدى المحكمة للفصل فى هذا الطعن قبل أن تفصل فى الدفع المبدى من هذا المشترى بعدم قبول الدعوى لعدم اختام الشفيع لمشترى ثالث باع إليه العقار . (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩)

حق الشفيع فى حالة توالى البيوع باستعمال حقه ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها ، شرطه ، وقوع البيع الأخير قبل تسجيل إعلان الرغبة ولو لم يكن مسجلا أو ثابت التاريخ ، الوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان علة ذلك المواد ٩٣٨-٩٤٢-٩٤٧ مدنى . (الطعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

المفاضلة بين الجيران المتزاحمون فى طلب الشفعة ، مناطها ، المنفعة التى تعود على ملك الجار اكثر من غيره من الجيران ، عدم انطباق حكم المادة ٢/٩٣٧ مدنى فى شأنهم . (الطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨)

عدم إنذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه ، أثره ، الدفع بسقوط حقه فى الشفعة لعدم اختصامه احد البائعين فى الدعوى فى الميعاد القانونى لا محل له لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الإنذار الرسمى . (الطعن رقم ١٠٦٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

تصحيح المدعى للدعوى بإدخال صاحب الصفة الحقيقى فيها ، لا اثر له إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى ، م ١١٥مرافعات ، اختصام الشفيع لباقى المشترين بعد الميعاد المحدد ، أثره وسقوط حقه فى الشفعة ولو سبق له اختصام الولى الشرعى عليهم فى الميعاد رغم بلوغهم سن الرشد . (الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢)

دعوى الشفعة وجوب قيام الخصومة فيها بين أطرافها الثلاثة فى مراحل التقاضى المختلفة ، تخلف ذلك ، أثره ، عدم قبول الدعوى ، اختصام من كان وصيا على احد البائعات بعد بلوغها سن الرشد ، الحكم برفض دعوى المشترين ببطلان الإجراءات استنادا إلى نسبية البطلان ، خطأ وقصور . (الطعن رقم ١٢٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣)

قاعدة عدم تجزئة الشفعة ، مفادها ، ليس للشفيع الأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر ، علة ذلك ، جواز الأخذ بالشفعة فى بعض صفقات بيع العقار دون بعض إذا تعددت وتوافرت شروطها . (الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)

ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحق الشفيع فى إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة بدء سريانه من تاريخ إنذاره رسميا من البائع أو المشترى بوقوع البيع وبياناته ، ثبوت علم الشفيع بذلك بأى طريق آخر لا يغنى عنه ولو تم اختصامه فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع موضوع الشفعة وإعلانه بصحيفتها " المادتان ٩٤٠ ، ٩٤١ مدنى . (الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠)

سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لانقضاء أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، شرطه ، انتفاء التسجيل بقصد التهرب من أحكام القانون . (الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١)

إيداع الشفيع كامل الثمن الحقيقى للبيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع ، شرط لقبول دعوى الشفعة ، تخلف ذلك ، أثره ، سقوط الحق فى الشفعة ، م٢/٩٤٢ مدنى . (الطعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)

إيداع طالب الشفعة الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه وجوب ان يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى وفى الميعاد المقرر م ٢/٩٤٢ مدنى .

حصول الإيداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار دون المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى ، أثره سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . (نقض ٧٧/١٢/١٤ سنة ٢٨ ص ١٩٧٩)

حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ، نشوؤه بمجرد انعقاد البيع ، التفاسخ لا اثر له طالما حصل بعد إبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، تحقق التفاسخ من مسائل الواقع ، من سلطة محكمة الموضوع . (الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢)

إجراءات الأخذ بالشفعة ، ارتباطها ارتباطا وثيقا وماسا بذلك الحق اثر مخالفتها . سقوط الحق فى الشفعة (الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

عدم سقوط حق الشفيع فى إعلان الرغبة فى الشفعة إلا بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى . م ٩٤٠ مدنى . لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبيع بغير هذا الإنذار . (الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

ميعاد سقوط الحق فى الشفعة المقرر بالمادة ٩٤٨/ب مناطه ، مضى أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع او الحكم لصحة التعاقد،مضى هذه المدة على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، لا يسقط هذا الحق . (الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

الإنذار الرسمى الموجه إلى الشفيع ، وجوب اشتماله على بيان الثمن والمصروفات الرسمية ، المقصود به . (الطعنان رقما ١٢٥٢، ١٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣)

الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ مرافعات ، عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . ليس لغير من شرع لمصلحته التمسك به ولو كان فى موضوع غير قابل للتجزئة أو دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة ، عدم إفادتهم من الجزاء فى هذه الحالة إلا بعد تمسك صاحب المصلحة به وتوقيع المحكمة له (الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٤)

عدم قبول دعوى الشفعة فى جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة ، على الشفيع مراقبة ما يطرأ على الخصوم من تغيير فى الصفة أو الحالة ، تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة وجوب إتمامه خلال الميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة ، وجوب إقامتها خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان الشفيع رغبته المادتان ٩٤٢-٩٤٣ مدنى ، عدم تعليقه بدئ الميعاد على انقضاء ميعاد إعلان الرغبة دعوى الشفعة وجوب اختصام البائع والمشترى وان تعددوا ، عدم قبولها بالنسبة لبعض المشترين يجعلها غير مقبولة بالنسبة للباقين . (الطعن رقم ٨٣٢ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧)

إقامة المشترى بناءا أو غرسه غراسا فى العقار المشفوع فيه بعد إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، أثره ، للشفيع الحق فى طلب إزالته م ٢/٩٤٦ مدنى . (الطعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٥)

استناد الشفيعين إلى أن عقد البيع الأول الذى باعت بموجبه المالكة العقار فى حق الشفعة وصدور الحكم النهائى لهما بذلك فى دعوى الشفعة على أساسه ، أثره ، استحالة تنفيذ التزام الطاعن بنقل ملكية العقار الناشئ عن عقد البيع الثانى الذى لم يختصم أطرافه فى دعوى الشفعة . مثال . (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

لما كان المقرر عملا بالمادة ٩٤٢ مدنى أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم ان المدعية قد أودعت الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار المشفوع فيه والتى أحيلت إليها الدعوى لنظرها باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها ، فان الحكم إذ قضى بأحقيتها فى اخذ الحصة المبيعة بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ٧٨/٦/٢٨ س ٢٩ ص١٥٩٥)

النزول عن الحق فى الشفعة – جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا شرطه إتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقفا يكشف الوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، تمسك المشترى فى دفاعه بهذا التنازل وطلبه إثباته بشهادة دون أن يكون فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شانه ، مؤداه ، التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع التفاتها عنه ، قصور وإخلال بحق الدفاع .

اتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة ، لا ينفى بذاته سبق نزول عن حقه قبل رفع الدعوى ، مؤدى ذلك حدد صاحب المصلحة فى التمسك بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانونا . (لطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، لما كان ذلك ، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى – بفرض ثبوته – لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه عقد الإيجار سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة او بالنسبة لغرض انهائها مقابل مبلغ نقدى الشفعة . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س٤٩ق)

إذا كان الشفيع مستأجرا للأرض التى يشفع فيها من قبل بيعها إلى المشفوع منه ، ثم حدث بعد بيعها له أن أوقع الصراف الحجز الادارى على زراعة الشفيع فى هذه الأرض وفاء الأموال المستحقة عليها ، وذكر فى محضره اسم المشفوع منه باعتباره مالكا ثم قبل اليوم المحدد لبيع الزراعة المحجوزة باع الشفيع هذه الزراعة ودفع ثمنها من اصل الأموال المحجوز بها ، ثم لما أقام ملاك الأرض المؤجرة ، ومن بينهم المشفوع منه ، حالا محل المالك الذى باعه الأرض ، الدعوى على الشفيع مطالبين باجرتها طلب هذا أن يخصم منها ما دفعه من الأموال ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن الشفيع قد اقر المشفوع منه على ملكيته وتنازل له ضمنا عن حقه فى الشفعة ن فهذا الاستخلاص يكون حاصلا مما لا يفيده ، إذ الأموال الأميرية تستحق على الأرض بصرف النظر عن شخص مالكها ، ودفعها كان مخولا للمستأجر (الشفيع) فى عقد الإيجار ، وهو لم يدفعها إلا بعد توقيع الحجز على الزراعة ، وبهذا يكون الحكم معيب التسبيب متعينا نقضه . (نقض ١٩٤٦/١٢/٥ طعن ١٢٦ س١٥ق)

إذ كان البين من عقد البيع وشركة التضامن المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ المحررين .. مورثة المطعون ضدهم ثانيا ومورثة المطعون ضدهم أولا قيام الأولى ببيع نصف قطعة الأرض التى قامت بشرائها بالعقد المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ للثانية ونص فى البند الثالث من العقد على اتفاقهما على تكوين شركة تضامن بينهما نشاطها تجزئة قطعة الأرض هذه وعرضها للبيع وقد وضع هذا العقد موضع التنفيذ فعلا كما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى جزئى المنتزة والذى اتخذه الحكم المطعون فيه سندا لقضائه حيث اثبت الخبير تجزئة قطعة الأرض المملوكة للطرفين إلى اثنتين وأربعين قطعة تم بيعها جميعها من الطرفين وهو ما يفيد نية البائعين إلى تمليك القطع للغير بطريق البيع ونزولا فى ذات الوقت عن حقهما فى اخذ اى منها بالشفعة سواء صدر البيع منهما معا أو من احدهما مما يجعل دعوى الشفعة غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون أولا بالأحقية فى اخذ قطعة الأرض المبيعة للطاعن من المطعون ضدهم ثانيا احد الملاك بالشفعة على سند من قيام حالة الشيوع وعدم إجراء قسمة بين الشركاء فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٠٠١/١/١١ طعن ٢٧٦٨ س ٦٩ق)

إن المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن التنازل الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل او تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد حتما الإعراض عن استعمال حق الشفعة ، واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، وان مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع ، ومن ثم فانه بافتراض صحة ما يثيره الطاعن من انه عرض على المطعون ضده الأول شراء العقار موضوع النزاع فرفض ، فان ذلك لا يسقط حقه فى أخذه بالشفعة طالما لم يصدر منه ما ينبئ عن رغبته عن استعمال هذا الحق ، الأمر الذى يصبح معه طلب الإحالة إلى التحقيق (الموجه من الطاعن لإثبات العرض والإيداع سالف الذكر) ، غير منتج حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها ، ولا على المحكمة إذا هى لم تستجب إلى هذا الطلب . (نقض ٢٠٠١/١/٣٠ طعن ٣٢٦٩ س ٦٢ق)

تدخل الطاعن فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المشفوع فيه طالبا رفضها وإقامته الدعوى رقم ٩٢٤٧ لسنة ١٩٨١ مدنى محكمة جنوب القاهرة على المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم طالبا بطلان ذات العقد فيما جاوز نصيب البائعين ويخص نصيب المحجور عليه الذى يمثله – لا يفيد حتما انه اعتبرهما مالكين نهائيين للأرض المبيعة ونزل بذلك عن حقه فى طلب الشفعة ، فان الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واستدل من هذه التصرفات على نزول الطاعن ضمنا عن حقه فى اخذ العقار المبيع بالشفعة يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٨/٣/١٧ طعن ١٣١١ س ٦٢ ق)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ٢١٢٣ س ٥٢ق ، نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٠٠٦ س ٥٠ ق ، نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن ٨٤٢ س ٥٥ ق)

النزول الضمنى عن الحق فى الاخذ بالشفعة يفترض صدور عمل او تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٧٨ س ٥٠ ق)

إن محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة أصلا بإيراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهرى منها ، إلا انه متى ثار بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فإنه يتعين عليها – لسلامة حكمها – أن تورد تلك العبارات . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن ٨٠٤ س ٥٠ ق)

لما كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك بتنازل المطعون ضدها الأولى عن حقها فى الشفعة مستدلا على ذلك بعبارات محددة صدرت منها عند سماع أقوالها فى المحضرين رقمى ١٦٢ – ٢١٦٣ لسنة ١٩٧٢م ادرى المنتزة أورد نصها بتلك الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع قد اكتفى بمجرد قوله أن تلك العبارات لا تتضمن تنازلا عن الشفعة بما لا يكشف عن تمحيصه ها الدفاع عن بصر وبصيرة فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن ٨٠٤ س ٥٠ ق)

النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل او تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩س ٤٩ق ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س ٤٩ ق)

من المقرر أن تراخى الشفيع فى اتخذا إجراءات الشفعة وان كان لا يفيد بذاته نزوله عن حقه إلا انه إذا لابست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال هذا الحق بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقفا لا يدع – مع تراخيه هذا – محلا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فانه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بالمادة ٩٤٨ من القانون المدنى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يتخذ إجراءات طلب اخذ الحصة المبيعة بالشفعة إلا بعد أكثر من أربع سنوات من شراء الطاعن لها رغم علمه بهذا المبيع المستمد من سكناه مع الطاعن طوال هذه المدة والمنازعات التى ثارت بينهما خلالها وحصوله على الحكم بإلزامه بأن يدفع له فرق إيجار وقيمة نصيبه فى استهلاك المياه وكسح الخزان على النحو الذى قرره هو ذاته فى المحضر الادارى المؤرخ ١٩٧٨/٧/١٢ فضلا عما ثبت من أقوال شاهديه أمام محكمة أول درجة من انه كلفها بمساومة الطاعن على شراء الحصة المشفوع فيها بثمن يزيد عن الثمن الذى دفعه فيها بما يعنى طلبه تملكها منه بعقد جديد بما يفيد الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه ويفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ويسقط حقه فيها . (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س٦٤ق ، نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن ١٣٩٠ س ٥٦ ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود او المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهى صحيحا إلى تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقا للمادة ٩٤٨ من القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٥٤٢ س ٤٧ ق)

إن كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها ، إلا انه إذا لابست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة - بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع - مع تراخيه هذا - مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة - فانه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن ٩٥٧ س٥٤ ق)

طلب الشريكين فى الشيوع حصة شريكهما المباعة منه بالشفعة دون أن يطلب احدهما الشفعة فى العين برمتها ، ترك احداهما الخصومة فى الدعوى ، مؤداه ، تجزئة الصفقة على المشترى وسقوط حق الآخر فى الأخذ بالشفعة . (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٩)

الدفع بإنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع :

تنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات على أنه " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ".

وتحقيق الخطوط أو التحقيق بالمضاهاة هو مجموع الاجراءات التى وضعها القانون لاثبات صحة الأوراق العرفية التى يحصل انكارها لتكون حجة للتمسك بها قبل ذلك المنكر فلا علاقة لهذه الاجراءات بالأوراق الرسمية لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع فى صحتها أن يلجأ لطريق معين بالتزوير فإذا اكتفى بالانكار كانت الورقة الرسمية دليلا كافيا على اثبات ما اشتملت عليه ، والمستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات الحالى) ، أنها تنطبق سواء فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ولا يلتزم قاضى الموضوع فى أى من هذه الحالات بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل أن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور غير صحيح أن يحكم أن يحكم بعدم صحة الورقة من غير اجراء هذا التحقيق . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ الطعن رقم ٣٦ث ، وانظر العشماوى) .

ومؤدى نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات أنه اذا انكر من يشهد عليه خطة أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان نالمحرر منتجا فى النزاع ولم تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما مما مفاده أن قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له ان يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة ان يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٥ الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ق) .

ومن ثم فإن هذا النص ليس معناه إلزام المحكمة بإجراء التحقيق فى كل الأحوال ، بل أن المقصود منه أن تأمر المحكمة بالتحقيق إذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها ، فإذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له . (نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص٣٠ ، وراجع ايضا نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص١٥٥٧ ، ونقض ٢٢ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص٣٦٥) .

وعلى ذلك فإن الخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة او بسماع الشهود أو بالاثنين معا ، ومؤدى ذلك انه يجوز للقاضى ان يصدر حكما بندب خبير للمضاهاة وأن يكلف ايضا الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه ان يثبت بشهادة الشهود صحة صدور المحرر ممن احتج به عليه فإذا جاءت النتيجة الى انتهى إليها الخبير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا أبعث الى اطمئنان القاضى أما إذا تعارضت النتيجتان كان له أن يرجع بينهما - ويجوز للمحكمة ان تقوم بنفسها بإجراء المضاهاة بين الخط أو التوقيع الذى طعن عليه وبين المستندات المقدمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتحرير محضر بما شاهدته كما هو الشأن بالنسبة للخبير بل يكفى أن تضمن حكمها بما عاينته . (انظر المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز - المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا ، وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تنص به المادة ٢٦٢ مرافعات (المقابلة لنص المادة ٣٠ اثبات) التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وان تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من ادلة أنها غير صحية وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه" (نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق) . وبأنه " نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قصد أن يوكل الى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤدية الى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معها إذا رأى لزوما ما لذلك (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الحكم بصحة الورقة المدعى انكار التوقيع عليها أو ببطلانها أو ردها بناء على ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن تكون ملزمة بندب خبير أو السير فى اجراءات التحقيق " (الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩) .وبأنه " لما كان مجرد انكار الخط لا يبرر اهدار حق من يتمسك به فى ان يثبت صدوره ممن هو منسوب إليه بل يتعين - وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات - إذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لاثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الموضوع عقدا يفيد استئجاره من مورثته أطيان النزاع تمسك باعتبار مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على أنه محرر بخط مورث المطعون ضدهم نفسه فرد الحكم المطعون فيه على ذلك بمجرد القول بأن وكيل المطعون ضده نفى أن هذا العقد بخط مورثهم وحجب الحكم نفسه بذلك عن تطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٣) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد انكار التوقيع لا يبرر إهدار حق من يتمسك بالمحرر فى ان يثبت صدوره ممن هو منسوب إليه بل يتعين وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات إذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى فتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لاثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما . لما كان ذلك

وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الاستئناف عقد بيع يحمل تاريخا تاليا لتاريخ عقد بيع سند المطعون ضدها مدللا به على قصد البيع الصادر منه الى المطعون ضدها على عشرين قيراطا فقط من أرض وبناء العقار موضوع النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قدر على هذا الدفاع بمجرد القول بأن المطعون ضدها أنكر توقيعها على هذا العقد وحجب نفسه بذلك عن تطبيق القانون المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧) .

ويجب أن ينصب الإنكار على التوقيع على بصمة الختم وليس على التوقيع به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : التوقيع على الورقة العرفية بالختم - إنكار من نسب إليه التوقيع - وجوب ان ينصب على بصمة الختم لا على التوقيع به - الاعتراف بالتوقيع دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير . أثره . عدم قبول الطعن بالإنكار . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٦ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ق).

إنكار التوقيع على أى ورقة عرفية يجب أن يبدى فى صيغة قاطعة وصريحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء ذلك لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٧ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق) . وبأنه " إنكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ق) .

والقضاء فى موضوع الدفع بالإنكار سواء بالرفض أو بصحة المحرر لا يعتبر قضاءا قطعيا فى موضوع الحق:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بالإنكار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات والقضاء فى موضوع هذا الدفع برفضه وبصحة المحرر لا ينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق بل مؤداه صحة صدور المحرر ممن نسب إليه . (الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠) .

القانون لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن القانون المصرى اقام حجية الأوراق العرفية على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها فمتى اعتراف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه - أو متى ثبت ذلك - بعد الانكار - بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع أو أقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فإن هذه منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ذلك بأن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم . (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦) . وبأنه أن القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمت يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه " (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢٥) .

وبأنه من المقرر أن قانون الاثبات لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه " (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥).

لا مجال للتحدث عن بطلان عمل الخبير لعدم دعوته للخصوم قبل مباشرة مهمته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى ينظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون من أعمال بصفة عامة بينما أفرد القانون المادة ٣٠ وما بعدها فى الفرع الأول ومن الفصل الرابع من الباب الأول منه لإجراءات التحقيق عند إنكار الخط والامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع كما بينت تلك المواد الخطوط والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات - رآها المشرع مناسبة لهذا الفرع من اعمال الخبرة - وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الاثبات ومنها ما نصت عليه المادة ١٤٦ منه . لما كان ذلك ، فإن النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات يكون على غير أساس ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب تعين خبير آخر أو استدعاء الخبير المنتدب لمناقشة متى وجدت فى تقديره ما يكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت إليه مما يكون معه النعى فى شقه الثانى فى غير محله. (الطعون أرقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

فى حالة الإنكار يكون سماع الشهود على اثبات واقعة التوقيع فقط :

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٤ق) . وبأنه " فى حالة الإنكار - أو الطعن بالجهالة - يكون سماع الشهود قاصرا على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإنه يجوز اثباته بجميع الطرق " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٤ق).

ويجب توجيه يمين عدم العلم الى الوارث فى حالة نفى علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هى لمورثه وذلك تطبيقا لنص المادة ١/١٤ ، ٢ والمادة ٣٠ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١/١٤ ، ٢ من قانون الاثبات والمادة ٣٠ من ذات القانون يدل على انه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو لمورثه - تعين ان توجه إليه يمين عدم العلم . فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات ، وكان على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفى لاقناعها بأن التوقيع صحيح أمرت التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما وإذ لم تتبع محكمة الموضوع الإجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى - الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثتهم - وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن المستأنفين - الطاعنين - لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثتهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ - فى تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق) .

وبأنه نفى الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم . مادة ١٤ اثبات . أثره . على المتمسك بالورقة اقامة الدليل على صحتها مادة ٣٠ من ذات القانون – انتهاء المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث . أثره . انعدام الورقة كدليل فى الاثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك " (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١) .

وتنص المادة ٣١ من قانون الإثبات على أنه " يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب ".

وقد جرى العمل على أن توضع الورقة بعد التوقيع عليها فى حرز ، أى فى ظرف مختوم وموقع عليه وتحفظ فى خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتسلمها الخبير ثم تحرز من جديد بعد انتهاء الخبير من عملية المضاهاة وتحفظ بالطريقة ذاتها حتى تضم الى ملف الدعوى عند نظر القضية (انظر مرقص) ولم يرتب المشرع البطلان جزاء تخلف هذه الإجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كانت المادة ٣٦٣ مرافعات المقابلة لنص المادة ٣١ من قانون الاثبات الحالى ، تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة ان يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذا لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة .

وتنص المادة ٣٢ من قانون الإثبات على أنه " يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .

تحديد اليوم والساعة الذين يكون فيهما التحقيق .

الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة ".

ومؤدى الفقرة (ب) من النص ان المحكمة هى التى تعين خبراء المضاهاة دون الرجوع الى الخصوم غير أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تجيب طلب الخصوم بتعيين خبير أو ثلاثة اتفقوا على ذلك ، أما إذا اختلفوا فإن المحكمة لا تلتفت لطلب أى منهم ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على ان المحكمة تعين خبيرا أو ثلاثة والحكمة من ذلك أنه فى حالة ما إذا كان الخبير واحدا فإنه سينفرد بأداء المأمورية ، وإذا كان عددهم ثلاثة فإن أحدهم سيرجح أحد الرأيين إذا اختلفا فى النتيجة ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم بتعيين اثنين من الخبراء إلا أنه لا يترتب البطلان على مخالفة ذلك لأنه إجراء تنظيمى كما هو الشأن بالنسبة لباقى فقرات المادة على النحو الذى سنوضحه .

وقد جرى العمل حينما تندب المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل ألا تحدد اسم الخبير ولا عددهم وإنما تكتفى بالقول (حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية ....) إلا أنه يحسن ان تبين فى حكمها ما إذا كان العدد المندوب واحد أو ثلاثة من المكتب المذكور .

وفى حالة ما إذا اعتذر أو تخلف أحد الخبراء المنتدبين فإن المحكمة تعين بدلا منه .

ولم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة احكام هذه المادة وهى من الأحكام الإجرائية فيرجع لقواعد البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات عند مخالفة أحكامها . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ومرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ما تستلزمه المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات المقابلة لنص المادة ٣٢ من قانون الاثبات من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة اجراء التحقيق بشهادة الشهود اما إذا رأت اجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتضى إذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لإجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٩ق).وبأنه " الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذى يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولا يشترط حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٧ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٤ق) .

وتنص المادة ٣٣ من قانون الإثبات على أنه يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق ".

ويجب على قلم الكتاب بتكليف الخبير بالحضور أمام القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة اجراءات التحقيق ويكون هذا بناء على أمر المحكمة بإجراء التحقيق ويحق للمحكمة ان تقضى بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (٩٩) مرافعات إذا لم يقم قلم الكتاب بتكليف الخبير بالحضور فى الميعاد والذى حددته المحكمة ويحق للمحكمة أن تندب خبيرا آخر فى حالة اعلانه ولكنه لم يحضر .

والملاحظ أن هذا النص نص تنظيمى لا يتعلق بالنظام العام وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عدم قبول النعى غير المتعلق بالنظام العام المؤسس على واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وكانت مخالفة المواد ٣١ - ٣٣ من قانون الاثبات - التى لم يرتب المشرع جزاءا عليها - لا تتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بما أثاره بهذا الوجه ، فإن النعى به يكون سببا جديدا ، ومن ثم غير مقبول

وتنص المادة ٣٤ من قانون الإثبات على أنه "على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها ".

ويتعين حضور الخصوم لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بلإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات ، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها ، وهذا حتى تصبح دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسيلة لتعطيل الدعوى واطالتها وإذا تعدد الأشخاص المنسوب إليهم توقيع الورقة المذكورة وحضر بعضهم أمام القاضى المنتدب للتحقيق وتخلف البعض الآخر فإن الحكم الذى يصدر ينسحب عليهم جميعا .

ومن ينكر صدور الورقة منه غير مكلف فى الأصل بإثبات عدم نسبتها إليه . (أبو الوفا) .

وتعد الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لإجرائها بمجرد تقديمها للمحكمة وعدم الاعتراض عليها وقد قضت محكمة النقض بأن : للمدعى عليه بالتزوير أن يقدم الى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب إليه شيئا منها وذلك تفريعا عن الاصل القاضى بأن احالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ، ومن ثم فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والاخلال بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق . (نقض ١٩٥٢/٢/١٤ السنة ٣ ص٤٩٣ مجموعة المكتب الفنى)

وتنص المادة ٣٥ من قانون الإثبات على أنه "على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للإستكتاب فى الموعد الذى يعنيه القاضى لذلك ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر .

والملاحظ فى هذا النص أنه نص وجوبى يلزم حضور الخصم للاستكتاب حتى ولو لم يكن مكلفا بالإثبات .

ولا يقبل أى عذر من الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر إلا إذا كان عذرا مقبولا بمعنى أنه يحق للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر إذا رأت أن العذر الذى منعه غير مقبول وهذا متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بدون رقابة عليها من محكمة النقض .

وتنص المادة ٣٦ من قانون الإثبات على أنه "تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذى حصل انكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة اصبع ".

وهذه المادة تبين بأن المضاهاة تتم بطريق المحررات المكتوبة بخط الموقع على السند ولو لم يكن موقعا منه أو كان موقعا بإمضائه أو ختمه أو بصمة اصبعه ، ويجوز مضاهاة الخط دون التوقيع إذا كانت الورقة تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود ، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون الاثبات . (انظر فى هذا المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز) .

والأصل ان تعيين المحررات التى تتخذ أساسا للمضاهاة يتم باتفاق الخصوم ، فلهم أن يعينوا المحررات الرسمية أو العرفية التى تحصل المضاهاة عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بحسب الأصل ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترف بها ، فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به ، فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أُتِم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض جنائى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر الجنائية جزء ٧ رقم ٨٤٢ ص٨٠٤)

وتنص المادة ٣٧ من قانون الإثبات على أنه " لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :

الخط أو الامضاء أو الختم أو بضمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية .

الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه .

خطه أو امضاؤه الذى يكتبه امام القاضى او البصمة التى يطبعها أمامه".

والقاعدة التى قررتها هذه المادة أساسية تجب مراعاتها دون التوسع فيها أو القياس عليها ، وإنما هذا لا يخل بحق المحكمة فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم من أية ورقة تقدم فى الدعوى وتعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة . (نقض جنائى ٢٦ نوفمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص٣٩٥) .

وهذه الأنواع الثلاثة التى نص عليها المشرع فى هذه المادة من الأوراق هى التى تصلح أساسا للمضاهاة بدون اتفاق الخصوم عليها فقد وردت فى القانون على سبيل الحصر ، فلا تجوز المضاهاة على غيرها ولو كانت ورقة عرفية ثبتت صحتها أمام القضاء لأن ثبوت صحة الورقة المذكورة قضاء يختلف عن الاعتراف الاختيارى بها وهو وحده الذى عول عليه القانون فى البند (ب) من المادة ٣٧ اثبات . (انظر فى هذا المعنى أبو هيف – المرافعات المدنية والتجارية) .

وعلى ذلك فإننا سوف نلقى الضوء على هذه الأنواع الثلاثة على الترتيب التالى :

(١) الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية :

ويجب فى هذه الحالة تعيين هذه الأوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها ..... الخ ، ويجوز للقاضى أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، أو أن ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها (المادة ٣٨ اثبات) ، ونظرا لأهمية المحافظة على الأوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها ، فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر بإحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها ، وقد بأن المقصود بالأوراق الرسمية فى هذا الخصوص الوثائق التى يحررها موظف عام منوط بذلك بشروط معينة فيها الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع بإمضائه أو بختمه ، وبناء على ذلك فلا يعتبر دفتر المحضرين أو دفتر تسليم الصور من الأوراق الرسمية فى خصوص المضاهاة ، وأن كان التزوير فيها يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية . (طنطا الابتدائية ١٩٢٦/٢/٣ – المحاماة ٧ – ١٢٠ – ٨٩ ، وانظر مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز للمطعون ضده بالتزوير ان ينازع فى الصفة الرسمية للورقة المعينة للمضاهاة ، وتعتبر منازعته فى ذلك دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة ان تمحصه وأن تفصل فيه . وإلا فإن المضاهاة التى تتم على هذه الورقة تكون باطلة ، وإذا اعتمد الحكم على نتيجتها يكون باطلا ولو كان من بين أوراق المضاهاة ورقة أخرى أو أكثر لا منازعة فى صلاحيتها للمضاهاة . ذلك أن صلاحية الأوراق الأخرى المشار إليها للمضاهاة لا يزيل النعى الموجه للورقة الأولى إذا كانت المحكمة لم تعول على المضاهاة التى أجريت على هذه الأوراق الأخيرة بل عليها وعلى ما تم مضاهاته على الأوراق جميعها . (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٠٧ - ٢٤١) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يجب ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها امام القاضى ، ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند إذنى لا يضفى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان الثابت ان الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء ، فالتفت المحكمة عن هذا الدفاع فإنها تكون قد خالفت القانون " (نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص١٣٠٠ - ٢٠٣) . وبأنه " منازعة الخصم أمام محكمة الموضوع بشأن بعض أوراق المضاهاة لأنها عرفية غير معترف بها منه اعتماد الخبير الذى أجرى المضاهاة على هذه الأوراق مع أوراق رسمية أخرى . إغفال الحكم بيان سند اعتبارها صالحة للمضاهاة . قصور . "

(٢) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقضى بتحقيقها :

لا يقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد إنكار الخصم إياه . (مرقص) .

وعلى ذلك يجب أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها سواء كانت عرفية أو رسمية معترفا بها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير رسمية أو عرفية معترفا بها . فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض جنائى ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة عمر الجنائية جزء ٧ ص٨٠٥ قاعدة ٨٤٢) .

ويجب على المحكمة ألا تستبعد أى ورقة قدمت إليها للمضاهاة إلا إذا كان هناك أسباب قوية أدت الى اطراح تلك الورقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية ، إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت إليه ، وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن . (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص١٦٠٠) .

ويحق للمحكمة أن تستنج على أى ورقة تقدم إليها وتبنى عليها حكمها طالما أنها لا تملك إجراء المضاهاة:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ مرافعات(قديم) بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية ، كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ، على أنه إذا كانت المحكمة لا تملك إجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فإن لها - بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى - أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل ذلك الورقة (نقض جنائى ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة عمر الجنائية جزء ٣ ص٣٩٥ قاعدة ٢٩١) .

وللمحكمة أن تستبعد أى ورقة رسمية لم يثبت تزويرها طالما هى اقتنعت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة:

وقد قضت محكمة النقض بأن : المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لإجرائها . (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ ص٥٩٩ ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ ، العدد الثالث ص٢٢٧) . وبأنه " الأوراق العرفية . مناط قبولها للمضاهاة أن يحصل اتفاق الخصوم عليها " (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ ص٥٩٩ ، ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ ، العدد الثالث ص٢٢٧) .

(٣) خطه أو امضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه :

قد أوجبت المادة ٣٥ اثبات على الخصم الذى ينازع فى صحة الورقة ان يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يحدده القاضى لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة ، ويؤخذ من سياق المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٤٠ اثبات أن الاستكتاب الذى يحصل أمام القاضى يجب أن يكون بحضور الخبير وبواسطته لأنه هو المختص بمراعاة الأصول الفنية فى الاستكتاب الذى سيتخذ منه أساسا للمضاهاة

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده هو فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجريها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له - بما له من سلطة التقدير - أنها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، إذ أن محل التقيد بها إنما يكون حين تلجأ المحكمة الى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء . (نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص١٧٩٦ ، نقض ١٩٦٦/٥/١٢ سنة ١٧ ص١٠٩٩) .

وبأنه إذا ندبت المحكمة خبيرا لإجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة ، فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ثم سايرت المحكمة – وهى بسبيل إجراء المضاهاة بنفسها الخبير فى استبعاد ما استبعده من الأوراق دون إبداء أسباب لذلك مع كون الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات (القديم) ، ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لإجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ ، فحكمها المقام على أساس هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه " (نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص٥٦٨ قاعدة ٢٨٩) وبأنه لا يقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها ، أو التى تم استكتابها أمام القاضى فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى ، بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابى يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية " (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤ سنة ٢٣ ص١١٦٥) . وبأنه " إذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا " (نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ سنة ١ ص٨٠٥) . وبأنه " القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٣٧) بشأن بيان الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة تجب مراعاتها فى حالة إجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ، ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ، ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها " (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص٥٤) . وبأنه " ثبوت إنكار الطاعنين للورقة العرفية المقدمة للمضاهاة بتقرير الخبير الذى اقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه . التفاته عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى . خطأ . " (نقض ١٩٩٩/٢/١٤ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن " (نقض ١٩٦٣/١٠/٣٠ سنة ١٤ ص١٠٠٧) وبأنه" الأوراق العرفية التى تقبل للمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة . مادة ٣٧ اثبات . شرطه . أن تكون معترفا بها من الخصم أو تم استكتابها أمام القاضى . مفاده . عدم جواز المضاهاة على ورقة عرفية أنكرها الخصم ولم يعترف بها . السكوت أو اتخاذ موقف سلبى . عدم كفايته فى هذا الشأن وجوب حدوث موقف ايجابى بوضع اعترافه بها " (نقض ١٩٩٩/٢/١٤ طعن رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦٢ق) .

ويكون للصورة الرسمية حجية شريطة ألا يكون لحقها عيب مادى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن حجية الورقة الرسمية تمتد الى صورتها الرسمية إذا كان أصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق ، ونقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص٣٣٨) .

ونخلص من كل ما سبق الى نتيجة هامة وهى أن المضاهاة لا تجرى إلا على الأوراق التى تصلح لذلك والتى عددتها المادة ٣٧:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل إن له ان يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى اظهار الحقيقة فكماله أن يقصر المضاهاة على الأوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء أكانت هذه الأوراق رسمية أو عرفية ، له أن يستبعد لأى سبب من الأسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا إذا كان هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها ، وإذا كان هذا مقررا فى المواد المدنية فإنه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا ية ورقة رسمية مهما كانت أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال فى المسائل المدنية ، فإن مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها – سواء أكانت بالعقوبة أم بالبراءة – يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية ، مما مقتضاه تخويل المحكمة اجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ، ولو كانت رسمية أو معترفا بها قد ساورها الشك فى أمرها . (نقض ١٩٥٣/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣ ص٧٧٦ ـ ونقض جنائى ١٩٤٣/٢/١ الجزء السادس – مجموعة عمر – ص١٣٢) .

وتنص المادة ٣٨ من قانون الإثبات على أنه " يجوز للقاضى أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، أو ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها".

وقد أجازت هذه المادة للقاضى أمرين : الأول : هو أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، والثانى : وهو الذى يحدث فى الواقع العملى وهو انتقال القاضى مع الخبير الى محل هذه الأوراق للاطلاع عليها بغير نقلها .

وتنص المادة ٣٩ من قانون الإثبات على أنه " فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصورة التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الأصل ومتى أعيد الأصل الى محله ، ترد الصورة المأخوذة منه الى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها .

وتنص المادة ٤٠ من قانون الإثبات على أنه " يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ، ويذكر ذلك فى المحضر" .

ويتسلم الخبير هذه الأوراق ومعها الورقة المذكورة ليشرع فى عملية المضاهاة وفقا للأصول الفنية ولا يشترط أن يباشر الخبير مأموريته فى حضور القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق بل يجوز أجلا للقيام بعملية المضاهاة . (سليمان برسوم) .

والملاحظ أن هذه المادة لم تنص على جزاء البطلان عند مخالفة أحكامها وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب على رئيس المحكمة أن يوفع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن اغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة . (مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص٦٣٣ نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ ، وانظر شرح المادة ٣١ اثبات) .

وتنص المادة ٤١ من قانون الإثبات على أنه "تراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة" .

وأحال المشرع فيما يتعلق بأولى الخبرة وطريقة مباشرتهم للمضاهاة الى القواعد المقررة فى الباب الثامن أى المواد من ١٣٥ الى ١٦٢ .

وقد وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات ، وينظم هذا الفصل أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لإجراءات الإثبات بالكتابة ، ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كافى لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل السادس من قانون المرافعات ، وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٢٦ مرافعات من اجراءات فإن استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا ، وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع ببطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص٢٦٤ مجموعة المكتب الفنى ، ونقض ١٩٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص٥٩٤) .

وتنص المادة ٤٢ من قانون الإثبات على أنه " لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه ".

وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود .

وقد أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بإثبات صحة الورقة المتكورة بشهادة الشهود وذلك لأن توقيع الورقة مما نسبت إليه لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ولكنه يجب أن يقتصر الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة على تلك الواقعة المادية فلا يتعداها الى اثبات التعاقد ذاته أو اثبات حقيقة الشروط المدونة فى الورقة المنكورة ، ومن ثم يجب أن تنصب الشهادة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها أى أن يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه أو بصمة أصبعه فلا يكفى مثلا أن يشهدوا بأنه يعرف الكتابة أو أنهم يعرفون خطه ويستطيعون التعرف عليه ، وعلى ذلك فإن شهادة الشهود لا تتعلق إلا بواقعة الكتابة أو التوقيع دون مساس بأصل السند . (انظر مرقص وصلاح حمدى ولبيب حليم).

والحكمة من هذا النص هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود – فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا – الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة غش مما يجوز اثباته بجميع الطرق ، ومنها قرائن الأحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى ان يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر ، أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " لا يجوز عند إنكار التوقيع سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين ، أو التخالص المدون بهذه الورقة ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه " (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٦) . وبأنه " إن المادة ٢٧٠ أهلى (المقابلة للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق والمادة ٤٢ اثبات) التى أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى إلا الى اثبات الامضاء أو الختم المذكورة بصمته لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم ، وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هى فيه بعضها ببعض " (نقض ١٩٣٤/٢٦٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ١٩٤٨/٢/٣ المرجع السابق ص٣٠٦ قاعدة ٣) .

على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع عمن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب قصر التحقيق على الواقعة المادية المتعلقة بحصول التوقيع دون الالتزام فى ذاته . م٤٢ اثبات . التزام المحكمة بالفصل فى أمر الدفع قبل نظر الموضوع . م٤٤ اثبات . (الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦) . وبأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من أن تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الإثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه فخالفت بذلك القانون إذ أهملت الفصل فى أمر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع وأسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ماله من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة ، وإذ سايرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الطاعنة امامها نعيا على الحكم الابتدائى وأغفلت بدورها أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ، ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) .

وبأنه الطعن بالإنكار والجهالة . سماع الشهود مقصور على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته . مقتضاه . تقيد المحكمة فى تحقيق الدفع بالجهالة بإثبات حصول التوقيع مما نسب إليه أو نفيه . مادة ٤٢ اثبات . انتهاء المحكمة الى رد وبطلان العقد . أثره . فقد المتمسك به سنده ولا يبقى له إلا اثبات شروط التعاقدة طبقا للأوضاع التى نص عليها القانون . خلوص الحكم الى صحة العقد بجعله حجة قبل من وقعه وخلفه طالما لم تهدر هذه الحجية بسبب آخر " (نقض ١٩٩٤/٢/٩ الطعن رقم ٦٥٦٥ لسنة ٦٢ق) .

وإذا قضت المحكمة برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وعول فى ذلك على أقوال شاهدى المطعون ضدهما والتى أوردها فى اسبابه من أن مورثة الطاعن تصرفت بالبيع الى المطعون ضدهما فى عقار النزاع وإذ يبين من أقوال الشاهدين سالفى الذكر أن شهادتهما انصبت على التصرف ذاته حال أن الطعن بالإنكار ينصب على التوقيعين المنسوبين لمورثة الطاعن ورتب على ذلك صحة العقد ورفض الطعن بالجهالة رغم ان شهادتهما لم تنصب على التوقيعين المنسوبين للمورثة كما قضى فى موضوع الطعن بالإنكار وموضوع الدعوى بحكم واحد مخالفا بذلك نص المادتين ٤٢ ، ٤٤ من قانون الاثبات الأمر الذى يعيب الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وفى موضوع الدعوى بحكم واحد استنادا لأقوال شاهدى المطعون ضدهما . ثبوت أن شهادتهما انصبت على التصرف ذاته دون التوقيعين المنسوبين للمورثة . خطأ . على ذلك .

مثال لشاهدى لم يقطعا بصحة التوقيع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى صحيفة استئنافها بخطأ الحكم المستأنف لرفضه طعنها بالجهلة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوع الدعوى واعتماده فى قضائها على اقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما اذا كان للمورث توقيع على العقد ، ولم ترد لثانيهما اجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث . عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما انتهى إليه وعلى قالة اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت وأنه لم يدفع فيه ثمن فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور . (الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣) .

وتنص المادة ٤٣ من قانون الإثبات على أنه " إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن ربعمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه .

وإذا أنكر شخص توقيعه وثبتت صحته لا يصح أن يترك بغير جزاء لسوء نيته ولتعطيله سير القضية وتأخيره تنفيذ التعهد وتضييعه وقت القضاء بخلقه نزاعا لا أسا ولتأثير ذلك على سمعة التمسك بالورقة ولذلك نصت المادة ٤٣ اثبات على انه اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ويشترط توفر سوء النية فى الانكار فإذا كان المنكر هو وكيل صاحب المحرر ثم حضر صاحبه واعترف بصحة توقيعه قبل الشروع فى التحقيق فإنه لا يحكم عليه بالغرامة هذا ويحكم بالغرامة ولو كان المنكر غير محررها كالوارث إلا إذا اقتصر عليها عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث بدون أن يجحده أى يقوله انه لا يعرف ماذا كان هذا توقيع مورثه أم لا إلا إذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع ما إذا كان هذا توقيع مورثه أم لا إلا إذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع توقيع المورث . هذا فضلا عما لصاحب الورقة من حق مطالبة المنكر بتعويض الضرر المادى والأدبى لما لحق به من انكار التوقيع بغير حق ويلاحظ انه لا يحكم بغرامة إلا إذا حكم بصحة كل الورقة اما اذا حكم بصحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر لا يحكم على المنكر بشئ بما أنه ثبت بعض ما ادعاه . (المستشار أحمد نشأت – المرجع السابق).

وهذه الغرامة هو جزاء يوقع على المنكر بسبب سوء نيته وكيده نظرا لانكاره الصادر عن رعونة ، ولما يسببه فى عرقلة سير الدعوى وتعطيلها ، وهى غرامة مدنية لصالح الخزانة العامة تنفذ فى مواجهة المدين وعلى أمواله ، ولا يجوز استعمال الاكراه البدنى لتحصليها . (العشماوى وأبو هيف) .

وإذا تعددت التوقيعات على سند واحد فإنه يحكم على كل من أنكر توقيعه بغرامة على حدة إذا قضى بصحة التوقيعات ، أى أن الغرامات تتعدد بقدر عدد المنكرين . (محمد عبد اللطيف فى الاثبات) .

وذهب رأى الى أنه لا يحكم بالغرامة اذا حكم بعدم قبول الانكار أما اذا حكم بصحة كل المحرر فإنه يحكم بالغرامة على كل من أنكر الورقة سواء كان هو الشخص المنسوب إليه أو وارثه أو خلفه لأنه الوارث أو الخلف أن كان يجوز له ان يكتفى بتقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه فيكون بمنحى من الحكم بالغرامة فى حالة ثبوت صحة التوقيع فإنه يجوز له أيضا أن ينكر توقيع مورثه انكارا صريحا وفى هذه الحالة يتعرض للحكم عليه بالغرامة اذا ما ثبتت صحة الورقة خلافا للحالة السابقة حالة اقتصار الوارث أو الخلف على تقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه لأن تقرير ذلك لا ينهض دليلا كافيا على سوء نية كالدليل الذى يستفاد من انكار صاحب التوقيع ولا يخدش سمعة المتمسك بالورقة . (مرقص ، مرجع سابق والإشارات السابقة) .

كما إن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسبغ الحكم بصحة الورقة المذكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون - كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - إلا فى حق الدفاع بالإنكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء أو انكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم ، وإذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شكل توقيعها فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون . (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٩) .

ومؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الحكم الذى ينهى الخصومة كلها ، هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمته ، أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وأن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هة الأحكام الموضعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية - وليس منها الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره او برفض ادعائه بالتزوير - أخذا بحكم المادتين ٤٣ ، ٥٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية إذ الحكم بها يكون واجبا على من يدعى الانكار أو التزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه عن اثبات ادعائه ولصالح الخزانة العامة ، ومن ثم فإن الحكم بها وقبل الفصل فى موضوع الخصومة المرددة بين الطرفين لا يجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلالا وإذ كان الادعاء بالتزوير قد انصب على أوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من مورث البائعة المطعون عليها الأولى ، فهو لم يكن إلا وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، وليس ادعاء أصليا بالتزوير ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن إلا مع الحكم انتهى للخصومة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم ، صحيح . م٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " الدفع بالجهالة أو بالانكار أو بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا أوليا يقتصر النزاع فيه على كون الورقة المطعون عليها كأداة اثبات قد صدرت أو لم تصدر من الخصم المنسوب إليه والفصل فى هذا النزاع يقتصر على ذلك ولا يعتبر فصلا فى موضوع الدعوى فإذا قضى برفض الادعاء أو بسقوطه أو بعدم قبوله اعتبرت الورقة باقية فى الدعوى ، كدليل فى الموضوع للخصم المتمسك بها ، وإذا قضى بردها وبطلانها سقطت كدليل فى الموضوع الذى يبقى فى الحالتين مطروحا على المحكمة لكى تفصل فيه فى ضوء ما هو مطروح عليها فى شأنه " (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " القضاء برفض الدفع بالانكار وبصحة التوقيع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م٢١٢ مرافعات . " (نقض ١٩٨٠/٤/١ الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٧ق) .

وإذا تعدد الخصوم فى الدعوى فإن الحكم الصادر ضد أحدهم لا يقبل الطعن على استقلال إلا إذا أنهى الخصومة كلها بالنسبة الى جميع الخصوم . (١٩٧٩/٤/٩ طعن ٧٧٠ لسنة ٤٨ق) فلا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى أحد الخصوم على ندب خبير بالنسبة الى بالباقين . (طعن ٧٩١ لسنة ٤٤ق ١٩٧٨/٢/١١) .

والأحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كلها لا تقبل الطعن المباشر على استقلال إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، سواء تعلقت بالإجراءات كالحكم برفض أحد الدفوع الشكلية كالحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى . (١٩٧٥/٣/٢٤ – م نقض م – ٢٦ – ١٦١ – ١٩١٩/١١/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٩٣١) والحكم برفض الدفع بالتقادم (١٩٧٥/٥/٢٤ طعن ٧٣٤ لسنة ٤٣ق) .... الخ

وإذا تعددت الطلبات فى الدعوى فإن كان كل منهما يختلف عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما كانت فى حقيقتها عدة دعاوى مستقلة مختلفة لم تندمج أو تفقد ذاتيتها ويكون الحكم فى أحداها بالقبول أو الرفض قابلا للطعن على استقلال ولو لم يفصل فى باقى الطلبات . (١٩٨٦/٤/١٧ طعن ١٣٤١ لسنة ٥١ق).

ومناط التعرف على ما للحكم من قوة إلزام يكون بفهم مقتضاه وتقضى مراميه على أساس ما يبين من الحكم فإن لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ ، فيرجع الى ما تنازع حوله الطرفان وما جاء بأسباب الحكم . (١٩٨٢/٢/١٢ طعن ٥٥٧ لسنة ٤٠ق) .

وتنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ".

ولا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا . بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها إذا ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من التصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فإذا ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا .

ليس للمحكمة أن تضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة المحرر الى الدعوى وتصدر فيها حكما واحدا بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على مسألة صحة المحرر وذلك حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد وحتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد اثباته ويأخذ حكم ذلك الدفع بالجهالة حتى تتاح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير أو أرادوا . (انظر مرقص وفتحى والى) .

وفى حالة نا إذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع تنتفى الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ، طالما ليس من ورائه اى تأثير فى موضوع الدعوى الاصلية ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع .

ولا يجوز لمحكمة الموضوع عقد قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار ان تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات على انه اذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحتها اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد اثباته بتلك الورقة . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو صورة من صور الإنكار ، وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد ، دون أن يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند إن أرادوا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٣٣ ونقض ١٩٣٦/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٨ قاعدة رقم ١٣) . وبأنه مفاد نص المادة ٤٤ اثبات أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثابت تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها إذ ليس فى القانون ما يحول دون المتمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم ان يكون التصرف صحيحا وجوبا " (نقض ١٩٧٢/٣/٢١ سنة ٢٣ ص٤٤٠) .

النص فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة او تزويرها وفى الموضوع ما بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى ، لا فرق فى ذلك بين ان يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفضل فى الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى

وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص١٢٢٥ ونقض ١٩٨٢/١/١٢ الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٨ق) . وبأنه لما كان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم الابتدائى إليه لا يستتبع - بطريق اللزم - جريان ميعاد الاستئناف فى حقه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بأوجه دفاع اخرى بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف بسقوط الحق فيه معا فإنه يكون قد جاء باطلا ومخالفا للقانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب" (نقض ١٩٨٢/٥/٩ الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغاء" (نقض ١٩٨٢/٦/٢٧ الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه المادة ٤٤ من قانون الاثبات إذ نصت على أن إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ، قد دلت على انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها ، وفى الموضوع معا يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من ادلة قانونية اخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره او للتخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه ، إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه " (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " وحيث أنه عن ادعاء المخاصم الأول .. بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فإنه ادعاء غير منتج غذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ، ومن ثم كان ادعاء غير مقبول . فضلا عن أنه لا ينطوى على طعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عليها ، وحيث إنه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لأن يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع " (نقض ١٩٨٣/١/٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا . صدور الحكم من محكمة أول درجة وثانى درجة . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم من الأخيرة بالتأييد أو الالغاء " (نقض ١٩٩٤/٤/٢٣ الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " الادعاء بالتزوير . فقده مقومات وجوده . غير منتج . اثره . انتفاء وجوب الفصل بين الحكم فى الادعاء بالتزوير وبين الحكم فى الموضوع . إبداء الطاعن دفاعه فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يدع أن عدم اعلانه بحكم التحقيق قد فوت عليه دفاعا . نعيه على الحكم المطعون فيه أنه قضى فى ادعائه بتزوير اعلان صحيفة الدعوى وحكم الاحالة للتحقيق وفى الموضوع معا . غير مقبول . " (نقض ١٩٩٨/٥/٢٧ الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفى الموضوع معا . وجوب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع . علة ذلك . عدم حرمان الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من تقديم أوجه دفاع اخرى . مادة ٤٤ اثبات .(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ الطعن رقم ٥٥٩٢ لسنة ٦١ق) .

وبأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، ومناط ذلك أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ذا أثر فى موضوع الدعوى " (نقض ١٩٩٤/١/١٨ الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٦٣ق الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ ص٣٨ ص١٩٧) وبأنه" لما كان الاستئناف – وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات – ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، وكان البين من صحيفتى الاستئنافين رقمى المقدمتين من الطاعنين أنهما خلتا من الطعن على الحكم المستأنف فيما قضى به فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان التنازل المشار إليه ، وإنما اقتصر الأمر على مناقشة الدليل المستمد منه . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض فى أسبابه للطعن بالتزوير على اقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٨/١٢/١ فإنه يكون بمنجاة من عيب القضاء فى التزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد (الطعن رقم ٢١٤١ لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥) .

والمظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة أن تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولا يعدو ذلك إجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم (نقض ١٩٦٩/١١/٦ سنة ٢٠ ص١١٧٠ ونقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وإلى محاضر الجلسات فى المرحلة الاستئنافية يبين أنها قد خلت من اثبات ان محكمة الاستئناف قامت بفض المظروف المنطوى على اصل الوصية المطعون فيها بالتزوير وبالاطلاع على هذا المظروف تبين انه لم يفض امامها ، وإذ كان اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومداها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه " (نقض ١٩٦٨/٦/١٩ سنة ١٩ ص١١٨٤) . وبأنه " إثبات فض المظروف المحتوى على الورقة المدعى بتزويرها والاطلاع عليه ليس من البيانات الواجب تضمنيها الحكم القاضى بالتزوير " (نقض ١٩٧٩/٥/٢٢ الطعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه الأوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية ، فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء من الاجراءات التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى محضر آخر (نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ ص١٣٥٧)وبأنه وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف الدعوى فى ١٩٦٧/٤/٩ وقررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٧/٦/٥ ، وفيها قضت برفض وبطلان عقد البيع المدعى تزويره دون أن تأمر بضم المظروف المحتوى على ذلك العقد من خزانة المحكمة وتطلع عليه مما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٥ ، والذى قضى برد وبطلان عقد البيع المدعى بتزويره قد أورد فى أسبابه أن العقد المطعون عليه ألزم المستأنف عليها بكافة الأموال الأميرية المفروضة على الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ البيع ، مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد أطلعت على العقد المدعى بتزويره قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، ومن ثم يكون النعى عليها لهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ س١٢٤) .

والحكم برد وبطلان عقد البيع – المطعون فيه بالتزوير – لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له ، ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون اثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانونا (نقض ١٦٥/١/١٨ سنة ١٦ ص١١٠٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر – أيا كان نوعه – وفى موضوع الدعوى معا ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها ن وأن عجز مدعى تزوير اعلانه بالحكم المستأنف والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له – عن اثباته لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان – بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير – لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ قد تتعدد الأدلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه ، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تطمئن إليه منها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تحصيلها متفقا مع الثابت من الأوراق وألا تخرج بأقوال الشهود عما يفيده مدلولها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف – وهو ذاته المبنى على الادعاء بالتزوير – معا ، وأقام قضاؤه هذا على أن شاهد المطعون عليه قرر فى اقواله ان المحضر انتقل الى محل اقامة الطاعن فى جهينة الغربية ربع أولاد أحمد وسلم اعلان الحكم المستأنف الى ابن عمه الذى تواجد بالمنزل وأن الأخير سلمه الى الطاعن ، وعلى أن هذه الاقوال تأيدت بأن اعلان ذلك الحكم تم فى نفس الموطن الذى أعلن الطاعن وأعيد اعلانه فيه بصحيفة افتتاح الدعوى وهو ما لم يجحده ، رغم أن هذا الشاهد – على ما يبين من مطالعة أقواله بمحضر التحقيق – لم يذكر أن الطاعن أعلن حيث يقيم بجهينة الغربية ربع أولاد أحمد ، وإنما قرر أنه يقيم بحوض الحراز ، وأن المحضر سلم الاعلان الى ابن عمه فى الطريق أمام منزله ، وأن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى ، فإنه يكون قد حصل اقوال الشاهد المذكور تحصيلا فاسدا وخرج بها عن مدلولها وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٩٧ ، ١٩٨) . وبأنه " إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصدور اقرار كتابى من المطعون ضدها الأولى يحمل توقيعها ببصمة ختمها يفيد صحة التصرف الصادر له بالبيع محل النزاع من مورثها وقدم الى المحكمة هذا الاقرار تأييدا لدفاعه ، وكان قضاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٨٤ برد وبطلان عقد البيع محل النزاع لا يتعدى الورقة المثبتة للتصرف دون التصرف ذاته ولا يمنع الطاعن من اثباته ارتكانا الى الاقرار الكتابى الآنف الذكر المنسوب الى المطعون ضدها الأولى لما له من حجية قبلها ما لم تنكره صراحة طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الاثبات . فمن ثم يعتبر دفاعه فى هذا الخصوص جوهريا ، وإذ أمسك الحكم المطعون فيه عن الرد عليه وأعرض عما قدمه الطاعن من سمتند تأييدا له فإنه يكون قد عابه القصور " (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٨/٣/٩ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٥ق نقض ١٨٨٢/١١/٢٨ سنة ٣٣ ص١٠٦٥)

وبأنه انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن عدم صلاحية الورقة لإثبات الحق سواء لبطلانها أو تنازل الخصم عن التمسك بها لا يعنى بطلان الاتفاق أو التنازل عن الحق المثبت بها ، وإنما ينصرف فقط الى الورقة ذاتها ولا يحول ذلك دون اثبات حصول ما تضمنه بأى دليل آخر مقبول قانونا ، الأمر الذى لا يصح معه اعتبار تنازل الخصم عن التمسك بدليل فى الدعوى تناولا عن الأدلة الأخرى المقبولة قانونا طالما أنه لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا . لما كامن ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة بتمكينها من شقة النزاع على سند من أنها تنازلت عن التمسك بعقد الإيجار المقدم منها والمنسوب صدوره الى المطعون ضدها الثانية رفم أن هذا التنازل لا يحول دون الطاعنة واثبات العلاقة الايجارية بالأدلة الأخرى المقبولة قانونا وقد حجب الحكم نفسه بذلك عن بحث حقيقة العلاقة بين الطرفين من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى والتى تمسكت الطاعنة بجلالتها فى قيام العلافة الإيجارية بينهما عن العين محل النزاع ، وإذ كان يجوز للمستأجر وفق نص المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير الأماكن – المقابلة لنص المادة ٢/١٦ من القانون السابق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن " (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ سنة ٣٩ الجزء الأول ص١٨٠) . وبأنه القضاء برد وبطلان العقد المثبت للعلاقة الإيجارية لا يحول دون اثباتها بأى دليل آخر مقبول قانونا . لا حجية لهذا القضاء فى اثبات هذه العلاقة . علة ذلك (نقض ١٩٩٣/١٣/٦ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق) . وبأنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم برد بطلان عقد البيع إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له ولا يعنى بطلان الاتفاق ذاته ولا يحول من ثم دون اثبات حصوله بأى دليل آخر مقبول قانونا.

محكمة الإفلاس غير ملزمة باتباع الإجراءات الخاصة بالتزوير فى حالة الإدعاء بتزوير سند الدين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الإفلاس – عدم التزامها باتباع القواعد والاجراءات الخاصة بالفصل فى الادعاء بالتزوير سند الدين ، قضاؤها بعدم حجية المنازعة فى السند وبشهر الإفلاس فى حكم واحد معا . لا خطأ .(نقض ١٩٨٠/١/١٤ الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٦ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفى الموضوع معا . رفض الادعاء بتزوير اعلان صحيفة الاستئناف . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٠٦) . وبأنه الحكم برفض الادعاء بتزوير اعلان الحكم الابتدائى . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه "

الدفع بصورية التاريخ لا يعد ادعاء بالتزوير ولا تطبق عليه المادة ٤٤ اثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا مجال لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٤٤ اثبات) – بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا – مادام أن دفاع المطعون ضده الأول – وإ ن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير – إلا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير ، كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ، ومن ثم فلا عليها إن هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا صفة له فى النيابة عنها . (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٧٥) .

نطاق إعمال نص المادة ٤٤ إثبات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز الحكم بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا . م٤٤ اثبات . لا محل لإعمالها متى قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير . (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ الطعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " إعمال نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . نطاقه . عدم الطعن بالإنكار أو تزوير المحرر والاقتصار على مناقشة الدليل المستمد منه . لا مجال لإعمال المادة المذكورة فى هذه الحالة " (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ق) .

يجب على المحكمة أن تفصل فى الدفع بالجهالة قبل أن تخوض فى الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ سنة ٥٠ق) . وبأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أو الطاعنة اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من أن تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه فخالفت بذلك القانون إذ أهملت الفصل فى أمر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع وأسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ما له من أثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما إذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة ، وإذ سايرتها محكمة الاستئناف والفتت عما اثارته الطاعنة أمامها نعيا على الحكم الابتدائى واغفلت بدورها أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) .

وإذا انتفت الحكمة من الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فليس هناك مسوغ لتطبيق هذه القاعدة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجبع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، إلا أنه إذا ما انتفت هذه الحكمة التى ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هذه القاعدة

وإذ كان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن فى الحكم كأصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه ، فجعل الميعاد فى هذه الحالات لا يبدأ إلا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذ طريق الادعاء بالتزوير فى محضرى جلستين من جلسات محكمة أول درجة تضمنا اثبات حضورهما توصلا الى اهدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هتاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن ، فإذا ما أخفق الطاعنان فى ادعائهما فإن القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق فى الاستئناف اعتدادا بمحضر الجلستين الذين اثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة ، ولا يكون ثمة مجال فى هذه الحالة يسوغ القول بإمكان تقديمها دفاعا قانونيا أو دافعا آخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف مما تنفى معه الحكمة من اعمال قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم فى الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ، ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ق) .

الحكم برفض الادعاء بالتزوير لا يحول دون التمسك ببطلان الإعلان :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه - وفى موضوع الدعى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من اوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها . لما كان ذلك ، وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف - والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له - لا يستتبع بطريق اللزوم ان يكون قد سقط حقه فيه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الإعلان - بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير - لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ قد تتعدد الأدلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف - وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير - معا فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ق) .

قضاء المحكمة برد وبطلان الورقة إنما هو حق خولها لها القانون :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم الكمحوم بصحة الورقة قبله ، من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من ادلة قانونية أخرى ، أو يسوق دفاعا جديدا ، أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند - دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير - ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك

وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان من المقرر أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت أن الطاعن وإن أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب إليه على التنازل عن الإيجار المسطر بالعقد مزور عليه ، إلا أنه لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون ، فإنه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحا ، مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ذلك أن مؤدى هذه المادة التى جاءت خالية من أى قيد أو شرط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع وهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيقا لها إنما تستعمل حقا خوله لها القانون فهى ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك ، وبالتالى فإن محكمة الموضوع إذ خلصت فى الحكم المطعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما انتهت إليه من صحة حصول التنازل عن الإيجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون ، وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الإخلاء للتنازل ، فإنه لا على المحكمة إذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٨ق) .

يجب على مدعى التزوير أن يسلك الأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الإثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى من الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول انه قضى برفض ادعائها بتزوير المحرر النؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ الذى احتج به المطعون ضده عليها وفى الموضوع معا خلافا لما قضى به المادة ٤٤ من قانون الاثبات التى توجب أن يكون نظر الادعاء بالتزوير سابقا على الفصل فى موضوع الدعوى ، وقد أدى ذلك الى حرمانها من إبداء أوجه دفاعها الأخرى ، مما يعب الحكم المطعون فيه . وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات وفى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم نر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت ان الطاعنة وإن اثارت امام محكمة الموضوع ان المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول إلا أنها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا إن هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار ان هذا المحرر صحيح ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس" (نقض ١٩٩١/١٢/١٥ الطعنان رقما ٦٩٣ ، ٧٠٣ لسنة ٥٤ق)

للمحكمة السلطة التقديرية فى تناول أدلة التزوير :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون بإجراء تحقيق متى اطمأنت الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الواقعة المدعى بتزويرها ، ولا عليها إن هى لم تشأ ان تعمل رخصة خولها لها القانون فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها فى ان تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى - بتزويرها عملا بنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، هذا وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من القانون المشار إليه أن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا أنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضة بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ، طالما ليس من وراء ذلك تأثير على موضوع الدعوى الأصلية ، ولا يكون ثمة داع - ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ادعى بتزوير توقيع اثنين من المحكمين على الحكم محل النزاع ، وتبين للمحكمة خلو ذلك الحكم من توقيع احدهما ، وأن توقيع الثانى صحيح واستدلت على ذلك من اقراره بصحته الموثق بالشهر العقارى ومن ايداعه حكم المحكمين محل الدعوى بمحكمة دمنهور الابتدائية وخلصت الى أن الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت تبعا لذلك بعدم قبوله فإنه لا عليها إذ قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق ونقض ١٩٩٣/٢/١٨ الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ق) .

بطلان الحكم فى حالة رفض المحكمة الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا إذا اقتصر الادعاء بالتزوير على مجرد إنكار الحضور فى الجلسة دون التعرض لحقيقة ما نسب إليهم فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : عجز المستأنفين عن اثبات تزوير احدى جلسات محكمة أول درجة بشأن ما ثبت فيه من مثولهم أمامها . لا يستتبع صحة ما نسب إليهم فيه من التسليم بطلبات المستا،ف ضدها علة ذلك . اقتصار الادعاء بالتزوير على انكار حضورهم فى الجلسة دون التعرض لحقيقة ما نسب إليهم فيها . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا . أثره . بطلان الحكم "

يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الإدعاء بالتزوير :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان المشرع إذ حظر بالمادة ٤٤ من قانون الإثبات على محكمة الموضوع الفصل فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا ، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى اتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه عن موضوعها ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحده قضاءه برفض توجيهها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ق) .

رد وبطلان العقد لا يفيد كيديه اليمين الحاسمة بشأن صحة التصرف ولا يمتد أثره للتصرف المثبت به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين الحاسمة . ملك الخصم . التزام القاضى بإجابة طلب توجيهها متى توافرت شروطها ما لم يتبين للقاضى تعسف طالبها . استخلاص كيدية اليمين من سلطة محكمة الموضوع شرطه . أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . القضاء برد وبطلان العقد . لا يمتد أثره للتصرف المثبت به فلا يفيد بذاته كيدية اليمين الحاسمة بشأن التصرف . علة ذلك . رد الورقة منبت الصلة عن صحة هذا التصرف . مؤداه . رفض الحكم توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة البيع الصادر من مورثها وقبضه الثمن تأسيسا على كيدية اليمين لتعارضها مع قضائه برد وبطلان عقد البيع . خطأ وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٩٧/١١/٤ الطعن رقم ٤٥٣١ لسنة ٦١ق) .

يعد الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار :

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء فى الادعاء بالإنكار وفى موضوع الدعوى معا . غير جائز . الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار . (نقض ١٩٩٣/٣/٣ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٢ق) .

وتنص المادة ٤٥ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة ".

وأشار المشرع فى هذه المادة لدعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو دعوى صحة التوقيع وهى من قبيل الدعاوى التى ترفع بقصد اثبات أدلة معينة يستند إليه لإثبات حق ترفع بشأنه دعوى فى المستقبل والحكمة من إجازة هذه الدعوى هو أنه قد يخشى المشترى إنكار البائع للتوقيع الصادر منه والثابت على المحرر فيلجأ المشترى حماية لنفسه الى دعوى صحة التوقيع ، وليس الغرض منها التحقق من أركان البيع أو من شروط صحته فهى ليست دعوى صحة ونفاذ ، بل أن الغرض منها هو مجرد اثبات واقعة مادية هى صحة توقيع البائع على المحرر الثابت فيه هذا التوقيع فهذه الدعوى إذن ليست دعوى موضوعية ، بل أنها دعوى تحفظية يفصل فيها القاضى دون أن يتعرض لموضوع الحق ، وفى هذا تختلف دعوى صحة التوقيع عن دعوى صحة التعاقد . (منصور – غانم – شنب – مجدى خليل) .

تعريف دعوى صحة التوقيع :

وتعرف الدعوى المشار إليها بالمادة بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ومنا دعوى صحة التوقيع التى جرى بها العمل وهى دعوى يرفعها أحد طرفى عقد البيع على الآخر طالب الحكم بإثبات صحة توقيع المدعى عليه على العقد فهى دعوى لا تستهدف التحقيق من صحة العقد من حيث انعقاده أو نطاقه أو نفاذه وإنما يقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد الى ما يستند عليه هذا العقد فهى دعوى تحفظية لا ينبغى منها المدعى سوى الاطمئنان الى أن المدعى عليه أو ورثته سوف لا ينازعونه فى توقيع المدعى عليه على العقد بغض النظر عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد أو حلول أداءها ، ومن ثم فإنه لا يجوز فى هذه الدعوى سواء للخصوم أو للمحكمة التعرض لتكيف العقد أو جديته أو انعقاده أو بطلانه أو صحته أو نفاذه أو نطاق الالتزامات الناشئة عنه ومدى خلوها وفى هذا تختلف الدعوى عن دعوى صحة التعاقد التى كما تتسع لبحث نسبة التوقيع على العقد الى من يسند عليهم فإنها تتنازل موضوع التعاقد تكييفا وانعقادا وجدية وصحة ونفاذا على التفضيل السابق إيراده .(المستشار محمد عبد العزيز – المرجع السابق) .

وقد عرفها القضاء بأنها دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر ان يوقع على ذلك لن يستطع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى وهذه ماهيتها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثتهما فى فترة مرض موته الى أخيهما الطاعن غير صحيح فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس . (١٩٥١/٥/٣ – م ق م – ١١٠ – ٦٤٠ – وبنفس المعنى فى ١٩٥٣/٣/٦ – م ق م – ١١١ – ٦٤١) ، وبأنه " دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقتضى به المادة الثالثة من القانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى السابقة برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن الطاعن مصلحة فى الحصول على الحكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما عطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد ان حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١٩٧٤/١١/١٩ م نقض م – ٢٥ – ١٢٥٠) . وبأنه " ولما كان الغرض من دعوى صحة توقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يقيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل . أثره . فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل (١٩٥٤/٤/٢١ – م نقض م – ٦ – ١٠٣٢) .

الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد :

(١) الغرض من دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

فالغرض الأساسى المطلوب اثباته فى دعوى صحة التعاقد هو اثبات صدور عقد البيع من البائع ، واثبات صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم . أما الغرض الأساسى لدعوى صحة التوقيع يقتصر على اثبات أن التوقيع الذى تحمله ورقة البيع العرفية هو توقيع البائع بصرف النظر عن صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم .

تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد وما يتبعه من انتقال لملكية للمشترى :

بالنسبة لدعوى صحة التعاقد فإنه يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد وبمجرد تسجيله تنتقل الملكية الى المشترى وبالنسبة لدعوى صحة التوقيع فكما يرى الأستاذ الدكتور السنهورى وتؤكده محكمة النقض أنه لا يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع بمفرده بل لابد من تسجيله مع ورقة البيع العرفية ولذلك لكى تنتقل الملكية لى المشترى .

(٣) الطعن فى البيع فى دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

كما ذكرنا آنفا أن الغرض الأساسى لدعوى صحة التعاقد هو اثبات صدور عقد البيع من البائع ، واثبات صحته ونفاذه وقت صدور الحكم وبهذا الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يمكن الطعن فى البيع بالبطلان أو القابلية للإبطال أو عدم النفاذ لأى سبب من الأسباب ، وعلى العكس من ذلك فإنه فى حالة الحكم الصادر بصحة التوقيع فإنه يمكن الطعن فى البيع المثبت فى الورقة العرفية بجميع أوجه الطعن المتقدمة

(٤) دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها من وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن ينصرف فى العقد ، أما دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى تسجيل صحيفتها :

دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار حتى إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد أو أشر به المشترى على هامش تسجيل صحيفة الدعوى أصبح أى تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى غير نافذ فى حق المشترى أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها والعبرة بنقل الملكية بناء عليها بصدور حكم بصحة التوقيع وتسجيل العقد العرفى مع هذا الحكم من وقت هذا التسجيل فقط لا ينفذ فى حق المشترى أى تصرف يصدر من البائع ويسجل بعد تسجيل المشترى لعقده مصحوبا بالحكم . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص٦٣٨ وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص ص٣٢٩ والاستاذ محمد كمال عبد العزيز – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست إلا دعوى شخصية تحفظية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر الى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحة ويمتنع على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة فهى وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيه ولا يعدو ان تقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . لما كان ذلك فإن تلك الدعوى كسائر الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة المتمسك بها كما أنه لا يوجد ثمة رابطة قانونية بينها وبين ضمان التعرض المقرر بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بحيث تدور معه وجودا وعدما ذلك أن التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم تلك المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به ولا شأن له بالمنازعة فى صحة التوقيع من عدمه . (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠) . وبأنه " من المقرر أن دعوى صحة ونفاذ التعاقد تختلف بحسب مضمونها ومرماها عن دعوى صحة التوقيع فالأولى دعوى استحقاق ما لا تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه والدعوى الثانية شرعت ليطمئن من بيده محرر عرفى على آخر الى أن الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ان ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى المحرر من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو عدم نفاذه فالحكم الصادر فى هذه الدعوى لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على المحرر. (الطعن رقم ١٧٦١س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧) .

وبأنه أن دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناوله محله ومداه ونفاذه والحكم الذى يصدر فيها هو الحكم الذى يكون مقررا لكافة من انعقد على الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه الى الرجوع الى الورقة التى اثبت فيها التعاقد وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا وتدخل ضمن الدعاوى الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة التوقيع أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرع له وبالإجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته او بطلانه ونفاذه او توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ولئن كا يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون التسجيل وبشرط أن تراعى المحكمة عند الحكم بصحة التوقيع أحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ إلا أن هذا التسجيل العقد العرفى المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين العموميين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه وذلك فإن لصاحبة به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون أثر رجعى مبتدئ من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع ، وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة المذكورة وبالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى . (جلسة ١٩٣٩/٣/٢٣ طعن رقم ٥٨ سنة ٧ق) .

وبأنه " الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغيير أو زواله أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى) اجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة ١٦ من قانون الشهر العقارى) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها ورتبت المادة ١٢ منه (المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى) على سيل الاستثناء أيضا انسحاب أثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على ما ترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ومتى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى ، وإذا كان دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اجراؤه قبل التسجيل فهى وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع وأن صحة مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر الأصيل لا يبرر التسوية بينهما أثر منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعى صحة التوقيع . (جلسة ١٩٤٨/٥/١٣ طعن رقم ١٥٤ سنة ١٧ق)

وبأنه أن دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب أثره الى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى الى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة ما يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السالفة الذكر . والمناط ان تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلا ، أم هى اجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفية بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه ، فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وان له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشترى الثانى وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد ، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد ، وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيرها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيه . (جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٩ طعن رقم ١٦ سنة ١٢ق) . وبأنه " لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ طعن رقم ١٠٥ سنة ٢٢ق) .

هل يجوز الحكم بصحة التوقيع على عقد قضى برفض الدعوى بطلب الحكم بصحته ونفاذه ؟

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه - ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - برفض الطلب الطاعن صحة وفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه - مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (راجع فى كل ما سبق مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع) .

إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع :

وترفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية (دعوى صحة التوقيع) بالإجراءات المعتادة أى بورقة تكليف بالحضور تعلن للخصم طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وهناك ثمة خلاف وحيد بين رفع دعوى صحة التعاقد عن دعوى صحة التوقيع وهو أن دعوى صحة التعاقد يمكن تسجيل صحيفتها أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى يمكن تسجيل صحيفتها .

تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع والاختصاص بنظرها :

تقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه عملا بالمادة ١٠/٣٧ مرافعات ، وبالتالى تختص بنظرها قيميا المحكمة الابتدائية ومحكمة المواد الجزئية تبعا لما كانت قيمة المحرر المطلوب الحكم بصحته التوقيع عليه تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية أو الجزئية ، أى أنه إذ كانت فيه الحق تزيد على عشرة آلاف جنيه ترفع الى المحكمة الابتدائية أما إذا قلن قيمتها عن ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية هذا ما ناحية الاختصاص القيمى ، أما من ناحية الاختصاص المحلى فلما كانت دعوى صحة التوقيع تعتبر من الدعاوى الشخصية فإنها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإذ تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم . (مادة ٤٩/١-٣ مرافعات ، وانظر مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع) .

شروط قبول صحة التوقيع :

يجب لقبول دعوى صحة التوقيع أن يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بالورقة العرفية المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها لم يحل أجله بعد أو معلقا على شرط واقف وبل تكون الدعوى مقبولة حتى إذا كان الالتزام المثبت فيها باطلا بطلانا سببا أو مطلقا لمخالفته للنظام العام لأن المحكمة وهى تقتضى بصحة التوقيع لا تتعرض لموضوع الالتزام المثبت فى العقد ولا شأن لها به إذ المطلوب فقط التحقيق من صحة التوقيع المذيل به العقد فإذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه موضوعه قطعة أرض فضاء ضمن تقسيم لم يصدر به قرار من المحافظ مثلا فإن المحكمة تقضى بصحة التوقيع عليه رغم أن العقد باطلا بطلانا مطلقا لأن المحكمة لا يجوز لها أن تتعرض لموضوع التصرف المثبت فى العقد .

الخصوم فى دعوى صحة التوقيع :

ترفع دعوى صحة التوقيع غالبا من المشترى على البائع إلا أنه لا يجوز أيضا رفعها على وارث البائع بعد موت البائع غير أنه إذا أنكر وارث البائع توقيع مورثه على ورقة البيع وأنكر خط مورثه فى الورقة كلها لم يعد المشترى يستطيع أن يقدم لإثبات صحة التوقيع من أوراق المضاهاة سوى خط البائع أو توقيعه أو ختمه أو بصمة اصبعه الموضوع على أوراق رسمية .

ذلك أن المادة ٣٧ من قانون الاثبات تنص على أنه لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا ...

الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية .

الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه .

خطه أو امضاءه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه وبعد موت البائع لم يعد ممكنا استكتابه كما لم يعد ممكنا صدور اعتراف منه بجزء من ورقة البيع وقد أنكرها الوارث كلها فلا يتبقى للمضاهاة الأوراق الرسمية الموضوع فيها خط البائع أو توقيعه إذا وجدت هذه الأوراق ويجوز لوارث المشترى أن يرفع دعوى صحة التوقيع على البائع أو على وارثه . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص٦٤١ ، ودعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع المؤلف السابق) .

وتنص المادة ٤٦ من قانون الإثبات على أنه " إذا حضر المدعى عليه وأقر ، أثبتت المحكمة إقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ، ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه ".

وهذا النص ليس الا ترديدا للقواعد العامة فى مصاريف الدعوى ، إذ تنص المادة ١٨٥ مرافعات على أنه للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه والفرق الوحيد بين المادتين أنه فى المادة ٤٦ إثبات جعل الزام المدعى بالمصاريف فى حالة اقرار المدعى عليه بصحة التوقيع اجبارى للمحكمة لابد أن تحكم به ، أما فى المادة ١٨٥ فإن الزام الكاسب للدعوى بالمصاريف فى حالة ما إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه من قبل رفع الدعوى اختيارى للمحكمة لها أن تحكم به أولا تحكم به حسبما تقدره من ظروف الدعوى .

إلا أنه يلاحظ أن إسناد الزام المدعى بالمصاريف فى حالة اقرار المدعى عليه بصحة التوقيع لابد أن يكون للمادة ٤٦ إثبات باعتباره نصا خاصا وفى أعمال حكم المادة ١٨٥ مرافعات بدلا من نص المادة ٤٦ اثبات ما يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد والزام المدعى بالمصاريف فى دعوى صحة التوقيع اعمالا الحكم المادة ٤٦ اثبات يكون فى حالة حضور البائع المدعى عليه واقراره أو سكوته وعدم انكاره توقيعه أو نسبته إلى سواه ، فى هذه الحالة يعتبر مقرا بتوقيعه على العقد . (الوسيط الدكتور السنهورى الجزء الرابع البيع والمقايضة طبعة سنة ١٩٨٦ ص٦٣٩).

أما بالنسبة لباقى الحالات الأخرى مثل عدم حضور المدعى عليه أو حضوره وانكاره التوقيع فإن المحكمة بعد أن تنتهى من نظر موضوع الدعوى واصدار حكمها فيه تستند فى قضائها بالمصاريف الى مواد قانون المرافعات .

هذا بالنسبة لمصروفات الدعوى أما بالنسبة لأتعاب المحاماة فإنه يجب تفسير نص المادة ٤٦ اثبات على ضوء المادة ١٨٧ من قانون المحاماة والتى تلزم بأتعاب المحاماة خاسر الدعوى بحيث أنه لا يلزم بها إلا من خسر الدعوى ، أما من يحكم عليه بالمصاريف سواء لالتزامه بها رغم كسبه الدعوى أو لالزامه بها عملا بالمادة ٤٦ اثبات لاقرار المدعى عليه بصحة التوقيع فإنه لا يلزم أيضا بأتعاب المحاماة التى لا يلزم بها الا خاسر الدعوى ، هذا هو الرأى الذى تعتقد أنه يتفق مع نصوص القانون - وإن كان يمكن القول أن المادة ١٨٤ مرافعات تدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة - ومادامت المادة ٤٦ اثبات تنص على الزام المدعى بجميع المصروفات فى حالة اقرار المدعى عليه ، والمصروفات كما تقدم تشمل أتعاب المحاماة ، وبالتالى تكون المصروفات فى حكم المادة ٤٦ اثبات تشمل أيضا أتعاب المحاماة التى يلزم بها المدعى فى حالة اقرار المدعى عليه ، رغم هذا الاعتراض إلا أننا نرى أن الرأى الأول هو الأسلم خاصة وقد تقدم القول بأن المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ تنص على الزام خاسر الدعوى بالأتعاب ولذلك نرى من الأصوب تفسير المادة ٤٦ اثبات على ضوء المادة ١٨٧ من قانون المحاماة .(راجع مؤلفنا صحة التعاقد وصحة التوقيع و المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والسنهورى المرجع السابق).

وتنص المادة ٤٧ من قانون الإثبات على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ، ويجوز إستئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال ".

أن طريقة نظر الدعوى صحة التوقيع شأنها اى دعوى لا تخرج عن احد احتمالين اولهما : ان يحضر المدعى عليه ويقر بصحة التوقيع أو لا يحضر . والثانى : ان يحضر وينكر ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء ..... الخ ، ولكل حالة من الحالتين حكمها كما سنبين فيما يلى :

أولا : الحالة الأولى :حضور المدعى عليه واقراره بصحة التوقيع أو عدم حضوره رغم تمام اعلانه :

فى هذه الحالة تقتضى المحكمة بصحة التوقيع سواء اخذا باقرار المدعى عليه الصريح أو الضمنى بصحة التوقيع فى حالة حضوره واقراره او سكوته (مادة ٤٦ اثبات) لانه لم يحضر ولم يدفع الدعوى المقامة عليه بعد تقديم المدعى الدليل على دعواه بأن قدم ورقة عرفية عليها توقيع منسوب الى المدعى عليه والورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقع عليها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة (مادة ١٤ اثبات) ويرى البعض ان النص فى المادة ٤٧ اثبات على انه اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع يحتم على المحكمة ان تحكم بصحة الخط او التوقيع المنسوب الى الخصم على المحرر بغير اجراء تحقيق وفى هذا خروج على المبادئ العامة التى تقتضى بان عدم حضور المدعى عليه امام المحكمة لا يمنع من الحكم لصالحه اذا اثبتت لها عدم احقية المدعى فى دعواه (التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز طبعة ثالثة ص ١٣٩) .

ثانيا : الحالة الثانية : حضور المدعى عليه وانكاره :

والقواعد التى تشير إليها المادة سالفة الذكر هى القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٣٠ حتى ٤٣ من قانون الاثبات وذلك بأن يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (مادة ٣١ اثبات) ويتم التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما معا . على أن يراعى أنه فى حالة ما إذا كان الطعن على بصمة أصبع فإن التحقيق يتم عن طريق خبير البصمات بوزارة الداخلية وليس عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى ، والمحكمة حرة فى إجراء التحقيق بالطريقة التى تراها محققة للغاية وهى الوصول إلى معرفة صحة التوقيع سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة . بل إن المحكمة فى مكنتها أن تقوم هى بإجراء التحقيق بالمضاهاة دون حاجة إلى ندب خبير إذا رأت ذلك فى مكنتها إذا كان الأمر واضحا جليا لا يحتاج إلى أهل الخبرة بشرط بيان الظروف والقرائن التى استندت إليها فى ذلك باعتبار أن المحكمة هى الخبير الأعلى .

وفى حالة اصدار المحكمة حكما بتحقيق الطعن على المحرر سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة فيجب أن يشمل منطوق الحكم الصادر بذلك على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٢ من قانون الإثبات .

وبعد أن تفرغ المحكمة من إجراء التحقيق تنتهى إما إلى أن الخط أو الإمضاء أو البصمة سليمة فتحكم بصحتها وأما أن تنتهى إلى أن التوقيع غير صحيح فتقضى برفض الدعوى . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ، راجع فى كل ما سبق مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع).

استئناف الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع :

تنص المادة ٤٧ من قانون الاثبات على أنه " إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال " .

وهذا النص يكون المشرع قد خالف القواعد العامة الخاصة بالاستئناف فى قانون المرافعات إذا أجاز استئناف الحكم الصادر فى الدعوى فى حالة غياب الخصم أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة موضوع الدعوى ولو كانت فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة مصدره الحكم دون حاجة للنعى على الحكم بالبطلان - وفى هذا خروج واضح على القواعد العامة فى الاستئنئاف لا مبرر له – ولذلك لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، ويلاحظ أن هذا الخروج مقصور على حالة غياب المدعى عليه أما فى حالة حضور المدعى عليه بالجلسة فإن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى يخضع للقواعد العامة لاستئناف الأحكام الواردة فى قانون المرافعات .

هل الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع يحوز حجية :

ان دعوى صحة التوقيع كما سبق القول دعوى تحفظية لا تمتد إلى التصرف الوارد فى الورقة من حيث الصحة أو البطلان بل تقتصر فقط على التوقيع وبالتالى فإن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يمتد أثره إلى التصرف الوارد فى الورقة أو إلى صحة الالتزامات طرفى العقد الناشئة عنه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية دون التعرض للتصرف الوارد فى الورقة من حيث صحته أو بطلانه وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا عليه ان لم يرد على ما جاء بهذا السبب ويكون النعى به على غير أساس . (الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٢) . وبأنه " الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد " (نقض مدنى لسنة ١٩٥٢/٣/٦ طعن رقم ١٠٦ سنة ٢٠ق) .

مدة تقادم دعوى صحة التوقيع :

تتقادم دعوى صحة التوقيع بخمس عشرة سنة من تاريخ توقيع الورقة شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى فيسقط بمضى هذه المدة حق المشترى فى اثبات التوقيع . (السنهورى المرجع السابق الجزء الرابع ص ٦٤١).

وقد قضى بأن : دعوى صحة التوقيع - ما هيتها - الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة . قيامه مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . تقادمها بمضى خمس عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة . لا رتباط بينها وبين التزام البائع بضمان التعرض المقرر بالمادة ٣٤٩ مدنى (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٧ ق –جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠).

لا يجوز طلب التسليم فى دعوى صحة التوقيع :

لا يجوز الجمع بين طلبى صحة التوقيع والتسليم فى صحيفة واحدة لوجود تعارض بين الطلبين يوقع المحكمة فى خطأ أثناء تسبيب الحكم . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص٤٠٩ وما بعدها) .

دعوى صحة التوقيع لا تقبل التجزئة :

دعوى صحة التوقيع مثل دعوى صحة التعاقد لا تقبل التجزئة فإذا استأنف البعض دعوى صحة التوقيع دون البعض الآخر سقط حق الباقين فى هذا الاستئناف لأن هذه الدعوى كما سبق القول لا تقبل التجزئة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة توقيع على اتفاق لا تقبل التجزئة. (نقض ١٩٧٣/١/١٥ سنة ٢٤ ص١٠٣).

لا يجوز الدفع فى دعوى صحة التوقيع ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا :

إذا كان البحث فى صحة التوقيع يقتصر على صحة التوقيع من نسب إليه فلا يقبل منه دفعها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر . لعيب من عيوب الرضا وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء الاكراه ، المدعى به من الطاعنين على ما ورده من قرائن من بينها عدم تمسكهم به لدى نظر دعوى صحة التوقيع فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ لم ينشر) .

مدى جواز تسجيل الحكم فى دعوى صحة التوقيع أو صحيفتها :

ليس من خلاف أن دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى يجوز تسجيل صحفها إذ أن هذه الدعاوى قد وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وليست هذه الدعوى من بينها ، لأنها ليست من الدعاوى التى تستهدف الطعن على أحد المحررات الواجب شهرها ، وليست دعوى استحقاق ، وليست دعوى صحة تعاقد .

أما تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ، فقد جرى الفقه على القول بأنه إذا كان هذا الحكم يقوم مقام التصديق على توقيع البائع وهو الاجراء الذى يقوم به البائع عند اجراء التسجيل الاختيارى للعقد العرفى فإن الحكم بصحة التوقيع على العقد العرفى يجعل هذا العقد قابلا للتسجيل ومن ثم يجوز تسجيل حكم صحة التوقيع مع العقد العرفى يجعل هذا العقد ، غير أن التسجيل فى هذه الحالة إنما ينصب على العقد العرفى ذاته ولا يعدو حكم صحة التوقيع أن يكون أحد ملحقاته ، فإذا تم التسجيل على هذا النحو انتقلت بموجبه الملكية إلى المشترى

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمها سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر فى كل منهما . وإذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل " (١٩٤٩/٣/١٧ – م ق م - ١١٢ – ٦٤١) وبأنه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط ، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله المالك فى حق كل واحد ، فإن كان البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه واثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع ، يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره

فيجب عليه لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع طبقا للمادة٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع فإن هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع . ثم تصرف هذا المحكوم له فى المبيع وسجل المشترى منه عقده فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك وهذا على أرض فرض سوء نية المشترى الأخير لأن حالته هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل . وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل . والحكم فى كلتا الحالتين يحب أن يكون واحد وهو أنه لا يحتج بدعوى سوء نية – تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيا عليها ، وبناء على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشترى الأخير على البائع الأول مخالفا للقانون متعينا نقضه " (١٩٤٤/٤/٦ - م ق م – ١١٣ –٦٤١) وبأن " الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وإن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة السابقة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى . أجازت استئناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغاءها أو الرجوع فيها . ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ، وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى) استئناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ومتى كان كذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى . وإذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، اجراءه قبل التسجيل – فهى ، وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور - ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد – بحكم أنها دعوى استحقاق مالا – من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة ، فإن بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع ، وان صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من اثر أصيل لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع " (١٩٤٨/٥/١٣ – م ق م – ١٠٨ – ٦٤٠ وبنفس المعنى فى ١٩٤٩/٢/٢٣ – م ق م – ١٠٧ – ٦٣٩)

النفاذ فى دعوى صحة التوقيع :

الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع تطبق عليه قواعد النفاذ المعجل الواردة بالمادة (٢٩٠) مرافعات .

إلا أن البعض يرى أن الحكم الصادر فى دعوى التوقيع لا يقبل التنفيذ الجبرى لخروجه عن نطاق أحكام الالتزام والتى تقبل التنفيذ الجبرى دون غيرها من الأحكام المقررة أو المنشئة والتى تحقق بمجرد صدورها الحماية القانونية التى يرمى إليها رافع الدعوى . (الدكتور فتحى والى فى كتابه التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص٣٧ وما بعدها) .

والعبرة فى تكييف الحكم الصادر فى الدعوى وما إذا كان يعتبر قد قضى بصحة التعاقد أم اقتصر على الحكم بصحة التوقيع هو بما تكشف عنه مدوناته فى ضوء الظروف والملابسات التى صدر فيها فإن كشفت عن ان المدعى كان يرمى إلى الحكم بصحة التعاقد وإن جوهر النزاع الذى فصل فيه الحكم يدور حول أحقيته فى نقل الملكية إليه اعتبر الحكم صادرا بصحة التعاقد وإن اقتصر منطوقه على القضاء بصحة التوقيع فقد قضى بأن " دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها صعد ذلك بطلباته وتأشير بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب اثره الى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لا حق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها ممتنع على القاضى فيها ان يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة الذكر . والمناط فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مالا ، أم هى اجراء تحفظى بحت ، هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد اثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها عقد المشترى الثانى وقضت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد . وما جرى به المنطوق على هذه الصورة لا يمكن ان يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى اليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها " (١٩٤٢/١٠/٢٩ –م ق م - ٨٧ – ٦٣٦) .

كما قضت بأن : دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو انعدامه وزواله بل يقتصر بحكمة على صحة التوقيع فقط " (١٩٧٠/٢/٢٦ – م نقض م – ٢١ ، ٣٦٨) .

وتنص المادة ٤٨ من قانون الإثبات على أنه " إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم أو ببصمة الإصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة ".

والقواعد التى تشير إليها المادة سالفة الذكر هى القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٣٠ حتى ٤٣ من قانون الاثبات وذلك بأن يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (مادة ٣١ اثبات) ويتم التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما معا . على أن يراعى أنه فى حالة ما إذا كان الطعن على بصمة أصبع فإن التحقيق يتم عن طريق خبير البصمات بوزارة الداخلية وليس عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى ، والمحكمة حرة فى إجراء التحقيق بالطريقة التى تراها محققة للغاية وهى الوصول إلى معرفة صحة التوقيع سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة . بل إن المحكمة فى مكنتها أن تقوم هى بإجراء التحقيق بالمضاهاة دون حاجة إلى ندب خبير إذا رأت ذلك فى مكنتها إذا كان الأمر واضحا جليا لا يحتاج إلى أهل الخبرة بشرط بيان الظروف والقرائن التى استندت إليها فى ذلك باعتبار أن المحكمة هى الخبير الأعلى .

وفى حالة اصدار المحكمة حكما بتحقيق الطعن على المحرر سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة فيجب أن يشمل منطوق الحكم الصادر بذلك على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٢ من قانون الإثبات .

وبعد أن تفرغ المحكمة من إجراء التحقيق تنتهى إما إلى أن الخط أو الإمضاء أو البصمة سليمة فتحكم بصحتها وأما أن تنتهى إلى أن التوقيع غير صحيح فتقضى برفض الدعوى . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ، وراجع فى كل ما سبق مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع).

الدفــع بالتزويـــر :

تنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أنه "يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا .

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير . بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه ".

التزوير هو تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التى بينها القانون تغييرا فى شأنه أن يسبب ضرر للغير وهو يقع تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافر القصد الجنائى .

ومن طرق التزوير تغيير المحررات وإصطناعها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، " تغيير المحررات" يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير بكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش فإذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء المثبت للتخالص فإن مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر او جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة ان هى قضت بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة .(نقض مدنى الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ق جلسة ١/١٧/ ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء ايضا بتغيير عباراته " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٠ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٩). وبأنه " مفاد نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى – قبل الغائها والاستعاضة عنها بالمادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٦٨ بشأن الإثبات - أن حجية الورقة العرفية أنما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها . وهى بهذه المثابة تعتبر حجية بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك " (نقض مدنى – الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٩٦). وبأنه" تغيير المحررات واصطناعها يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادتين ٢١١ ، ٢١٧ من قانون العقوبات ويتسع لكل ما له تأثير مادى يظهر على المحرر بأى سبيل يعد تحريره – سواء بإزالة جزء منه بالقطع أو التمزيق لرفع بعض عباراته أو اضافة عبارات جديدة فى الفراغ الحادث به بعد الاستغناء عن الجزء المقطوع " (نقض مدنى - الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٩٦).

وبأنه مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى أنه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب الى مورثه التوقيع عليها ان يحلف يمينا بأنه لا يعلم ان الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه فى هذه الحالة ان يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن بالتزوير . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة أنما يعنى الإدعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من ٢٨١ - ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الاستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٤٠٤) . وبأنه " متى كان الثابت ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه هى ان المطعون عليهما وقعا على عقد ايجار مطبوع وتركا بياناته على بياض ثم سلماه الى الطاعن وهو شقيقها ليتولى تأجير حصتها فى شونه الى الغير ان الطاعن ملا الفراغ أسفل عقد الايجار بعقدين ليضمنان ان المطعون عليهما باعا اليه نصيبها فى الشئون المذكورة ، فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو أنها تزوير لا خيانة امانة إذا أن أنشاء العقدين المزورين الذين كتبا اسفل عقد الايجار المتفق عليه وفوق توقيع المطعون عليهما كمؤجرين ، انما هو تغيير للحقيقة بالاصطناع ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الواقعة أنها تزوير واجاز بالتالى اثباتها بكل طرق ، وأقام قضاءه على أسباب مستقلة عن أسباب محكمة أول درجة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بتأييده الحم الابتدائى يكون فى غير محله " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٤٧٠)

ومن طرق التزوير إيضا كما سبق القول المحو والإضافة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفى لاقامة حكمها ان يثبت لديها ان السند المطعون فيه بم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤٢٠). وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى إلى انها سلمت من مورث المطعون ضدهم الى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى اعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئة بالبيانات اللازمة لتطلب ووقع المورث بهد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع ، فإن التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير إذ أن إزالة العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد انما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذى كتب فوق الامضاء فأصبح تزويرا اجمع فيه الطريقتان من طرق التزوير المادى أحدهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد بيع ، ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع إذ أجازت أثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مج مكتب الفنى السنة ١٦ ص ٦٧٨). وبأنه يكفى للحكم بتزوير ورقة أن تبين المحكمة بالأدلة التى توردها أن الورقة لم تصدر ممن يطعن فيها . ولا ضرورة لتصديها الى الطريقة التى وقع بها التزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٨ سنة١١ ق جلسة ١٩٤١/١٠/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٤٢٠).

وبأنه إذا كان الطعن على سند الدين لم يقتصر على ان صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لاثباته ، فإن التزوير هو مما يجوز اثباته بطريق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق جلسة ٦٧/٥/٢٥ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٠٢). وبأنه " الحكم الذى يقضى بتزوير ورقة ليس ملزما ببيان طريقة التزوير يكفى أن يثبت لديه عدم صحة الامضاء المطعون فيه ليقضى بتزويرها دون بحث فى اى الوسائل اتبعت فى ذلك ، ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور استنادا لى أنه لم يبين طريقة التزوير على غير أساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥سنة ص٤٢٠).

والادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التى نص عليها القانون لاثبات عدم صحة المحررات الرسمية فهو يهدف الى تقرير صحة او عدم صحة المحرر وبالتالى الحكم بقبوله او استبعاده :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بتزوير السند المطالب به (بقيمته) لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى - اثبات موضوع الدعوى قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة أو بعضها . لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .(نقض مدنى الطعن رقم ٥٤٣ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ مجموعة المكتب الثانى الفنى السنة ٢٠ص ٧٣) وبأنه " التزوير فى الاوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا تغيير المحررات يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع او التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش فإذا كان مدعى التزوير قد قد اسس ادعاؤه على سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص باثبات الالتزام والتخالص منها ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة أن هى قضت بإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ص ١٠١) .

والشبه كبير بين الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط ، بقبوله او استبعاده ولكن يلاحظ أن اجراءات التحقيق الخطوط قاصرة على المحررات العرفية ، ويقع عبء الاثبات فيها على من يتمسك عليه المحرر ما هو منسوب اليه من خط او توقيع أو بصمة أو ختم اما الادعاء بالتزوير فيرد أصلا على المحررات الرسمية ويقع عبء الاثبات على من يدعى عدم صحة المحرر ، لا على من يتمسك به .

وإذا الاصل أنه يكفى الانكار لهدم حجية المحرر العرفى فى الاثبات ، إلا أنه يجوز لمن يتمسك عليه بالمحرر ان يسلك بدلا من ذلك طريق الادعاء بالتزوير . فضلا عن أن هناك من المحررات العرفية ما لا يكفى الانكار لهدم قوته فى الاثبات ، وانما يجب لذلك سلوك طريق الادعاء بالتزوير ،

وهذه المحررات هى:

المحررات العرفية المصدق على التوقيع عليها من مكاتب التوثيق ، إذا ادعى من يشهد عليه المحرر عدم صدور التوقيع منه ، أو من سلفه .

المحررات العرفية المعترف بالتوقيع عليها ، أو التى تحكم بصحة التوقيع عليها ، إذا أدعى من يشهد عليه المحرر بحدوث تغيير ماى فى المحرر بالمحو أو الزيادة

الاوراق الموقع عليها بختم ، إذا ثبتت صحة البصمة بهذا الختم من الادلة التى قدمها من يتمسك بالمحرر أو إذا أقر المنسوب صدوره المحرر منه ، بصحة البصمة ، ولكنه أنكر حصول التوقيع ، وذلك وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

المحررات العرفية التى يناقش الخصم موضوعها . وفقا للمادة ٣/١٤ من قانون الاثبات ، لا يجوز للخصم الذى يحتج عليه بمحرر عرفى ، أن ينكر الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم المنسوب اليه ، بعد ان يناقش موضوع المحرر ، لان هذا يدل على تلسيمه بصحة نسبة المحرر اليه فلا يصح له بعد ذلك أن ينكره إذا شعر بضعف مركزه فى الدعوى ، لكى ينقل عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بالمحرر . (الدكتور عبد الودود يحيى) .

إجراءات الادعاء بالتزوير :

أوضحت المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ، اجراءات الادعاء بالتزوير ، وهى تبدأ بتقرير من قلم الكتاب بين فيه مدعى التزوير ، كل مواضع التزوير ، والا كان الادعاء باطلا (المادة ١/٤٩) . ونظرا لان الادعاء بالتزوير وسيلة من وسائل الدفاع ، فإن المادة المذكورة نص على ابدائه فى أية حالة عليها الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ قانون المرافعات طريق الادعاء بالتزوير – واوجب فى المادة ٢٨١ أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب - وإذ كان الثابت ان الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون فإن من حق محكمة الموضوع ان تعتبر العقد صحيحا مادامت لم ترد هى من ظروف الدعوى وفق للمادة ٢٩ من قانون المرافعات أنه مزور نقض مدنى – الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ مج الكتب الفنى السنة ٢١ ص ٦٧٧)

يعد الإدعاء بالتزوير دفعا موضوعيا فى الدعوى الأصلية إذا قدم بطريقة فرعية ومن ثم يصح الركون إليه فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة ولو كان مدعى التزوير قد اقتصر على إبراء وسائل أخرى للدفاع أمام محكمة أول درجة وانما يجب حصول الادعاء بالتزوير قبل اقفال باب المرافعة . فلا يقبل بعد ذلك ما لم تعمد المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد . (انظر العشماوى المرجع السابق).

حق الادعاء بالتزوير لا يسقط بالتقادم :

حق الادعاء بالتزوير لا يسقط ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر ان التزوير يرجع لاكثر من خمسة عشر سنة ولا يتأثر لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة . (العشماوى - المرجع السابق) .

تحديد موضوع الأدعاء بالتزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق من عبارات ورقة الضد الى ان حقيقة العقد بيع وفاء وكان لا يجوز للمشترية أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة الا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لا تحوى هذا الدليل ، فإنه لا يكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى استندت اليها فى اثبات ان البيع بات وليس وقائيا مادام الاثبات بالقرائن وشهادة غير جائز لها (نقض مدنى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٠٤٥) وبأنه " إذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحرر قرر بقلم الكتاب ان الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه فإن ذلك ما يكفى للابانة عن موضع التزوير المدعى به من المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى . (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص٩٨٧).

لا يملك الادعاء بالتزوير الا أحد الخصوم الممثلين فى الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم ويملك أى من هؤلاء أن يدعى بتزوير الورقة ولو كان هو الذى قدمها إذا تبين له بعد تقديمها عدم صحتها ورأى مصلحة له فى اثبات تزويرها حتى يحول بين استناد خصمه إليها ولا يجوز لغير هؤلاء أن يتدخل فى الدعوى الأصلية للطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فيها ولو كانت له مصلحة فى اثبات تزويرها مادامت له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به فى الدعوى الأصلية وسبيله الى ذلك رفع دعوى تزوير اصلية .

يجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه خلال الثمانية أيام التالية للتقرير :

تضيف الفقرة الثانية من المادة ٤٩ انه يجب على المدعى التزوير ان يعلن خصمه خلال الثمانية ايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه من وقائع أو امارات أو ظروف تؤيد ادعائه . فإذا لم يقم مدعى التزوير بهذا الاجراء فى ميعاده ، كان للمحكمة ان تحكم بسقوط ادعائه . وهذا الجزاء جوازى للمحكمة ، لها ان تحكم به وفقا للاسباب التى يبرز بها مدعى التزوير عدم قيامه بالاجراء فى موعده ، ومن ثم فإنه يجب أن تتضمن شواهد التزوير الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التى يؤيد بها مدعى التزوير إدعاءه وأن يظهر إستعداده لتقديمها وإقامة الدليل على وجاهتها ولا يكفى مجرد الإدعاء بعدم صحة الكتابه أو الوقائع التى اشتملت عليها ولا يقبل الإدعاء بالتزوير إذا صيغ بصيغة ...... مبهمة غير مقطوع فيها بشئ ، إذا لم يقم مدعى التزوير باعلان خصمه بشواهد التزوير فى الثمانية أيام التالية للتقرير جاز الحكم بسقوط ادعائه فالحكم بسقوط الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة جوازى تقضى به المحكمة أو لا تقضى حسب ما يتبين لها من ظروف الاحوال أى أن ميعاد الثمانية أيام المذكورة ميعاد تهديدى لايترتب على انقضائه السقوط ولذلك إذا أعلن مدعى التزوير شواهده بعد انقضاء الاجل ولكن قبل الحكم بسقوط ادعائه امتنع الحكم بالسقوط عندئذ لان غرض الشارع هو حث مدعى التزوير على التعجل فى اثبات صحة ادعائه والسير بالاجراءات حتى لا يبقى الموضوع الاصلى معلقا بحيث إذا تباطئ فى المضى فيها تعرض لخطر الحكم بسقوط ادعائه بعد انقضاء الاجل وعلى ذلك فإنه إذا لم يقدم مدعى التزوير عذرا مقبولا لتأخيره عن اعلان الشواهد فى الميعاد سقط حقه فى الادعاء بالتزوير وإذا تعدد المدعى عليهم فى التزوير وأعلن احدهم بشواهد التزوير فى الميعاد ولم يعلن الباقون فى الميعاد فلا محل للحكم بالسقوط لعدم تجزئة موضوع دعوى التزوير .

يجوز إضافة قرائن أخرى بخلاف ما ذكرت بمذكرة شواهد التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء النقض أنه إذا كان الطاعن قد ركن فى اثبات ادعائه بالتزوير الى قرائن أوردها بمذكرة شواهد التزوير فإن ذلك لا يمنعه من اضافة قرائن أخرى غيرها وعلى الحكم أن يتصدى لبحثها والا كان مشوبا بالقصور المبطل .

لا يجوز الطعن بالتزوير أمام القضاء المستعجل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على مستند قدم أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى تزوير أصلية به أمام محكمة الموضوع . (الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٤) .

لا يجوز الطعن بالتزوير بعد الأقرار بصحة المحرر :

عدم جواز الطعن بالتزوير بعد الاقرار بصحة صدور المحرر ممن وقعه ما لم يكن الاقرار قد صدر من المقر نتيجة خطأ أو مفاجأة فيكون عليه فى هذه الحالة أن يقيم الدليل على وقوع الخطأ أو المفاجأة وان اقراره لم يصدر منه إرادة سليمة فإذا عجز عن اثبات ذلك فلا يقبل منه الادعاء بالتزوير (المستشار محمد عبد اللطيف) .

يجوز الطعن بالتزوير بعد اخفاق الدفع بالأنكار أو الجهالة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان الادعاء بتزوير محرر يحول دون التمسك بعد ذلك بالدفع بالانكار أو الجهالة على التوقيع الوارد على هذا المحرر الا أن الدفع بالانكار أو الجهالة والأخفاق فيه لا يحول دون الادعاء بعد ذلك بتزوير المحرر ويأخذ الوارث أو الخلف حكم المورث فى هذا الشأن . (الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢) .

مدى جواز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض :

يجب اولا أن نوضح ثلاث حالات للوصول إلى مدى جواز الطعن أمام محكمة النقض وهم :

الحالة الأولى : عدم الطعن بالتزوير على مستند قدم أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف .

إذا لم يطعن بالتزوير على مستند قدم أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف فلا يجوز للخصم أن يطعن بالتزوير أمام محكمة النقض لأن هذا يعد دفاعا جديدا لم يثره إلا لأول مرة أمام محكمة النقض:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزويرا الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع غير ها جائز . (الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩).وبأنه " حيث أنه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٦/٤/٨ على عقد إيجار شقة النزاع بمقولة أن العقد مصطنع بكامله وأن التوقيع المنسوب الى الطاعن مزور عليه وأن كلمة (الاوده) التى كانت واردة فى العقد الصحيح قد محيت – فإنه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها – كما هو الشأن فى الاستئناف

وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اثارته أمام محكمة النقض من ذلك ما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك أمامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه . ولما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقدير الادعاء بالتزوير لا يعد جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فإنه يكون غير مقبول (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٤) .

الحالة الثانية : مستند لم يقدم أمام محكمة الموضوع وإنما قدم لأول مرة أمام محكمة النقض :

وفى هذه الحالة لا يجوز قبول أى مستندات جديدة تقدم أمام محكمة النقض ويرجع ذلك إلى أن هذه المستندات لم تعرض على محكمة الموضوع وبالتبعيه لا يجوز تقديمها امام محكمة النقض .

الحالة الثالثة : تقديم الاوراق لمحكمة النقض باعتبارها من اجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل فى الطعن كالأوراق التى يؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض وكما إذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فإنه فى هذه الحالة يجوز للطاعن بالتزوير على اعلانه بالحكم المطعون فيه تمهيدا لاثبات أن الطعن قدم فى الميعاد وكما إذا كان مبنى الطعن أن التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على أحد أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم فى جميع هذه الحالات ومثالها يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم بإعلان شواهد التزوير وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ اثبات ويتعين على محكمة النقض قبل الفصل فى الطعن بالنقض أن تحقق الطعن بالتزوير وتقضى فيه ويجب عليها فى حالة ما إذا تبين لها عدم الطعن بالتزوير أن تقضى برفضه وتعيد الاوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد أبدى لمواجهة دفع شكلى كما إذا طعن بالنقض وخلصت المحكمة الى أن الطعن بالتزوير غير صحيح فإنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط . (انظر المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ، المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصيلة الا يكون قد احتج بالورقة فى دعوى منظورة ، فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام ، وأنه و إن كان الأصل عدم جواز الادعاء بالتزوير امام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى كانت مطروحة امام محكمة الموضوع ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير امامها ، باعتباره سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل ، إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديد الأجل المصرح للخصوم خلاله بتقديم مذكرات الدفاع

وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق الدفاع أحد الخصوم ، فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه ان يسلك سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه بالمواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات أمام محكمة النقض ، ولا يقبل منه فى هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولها ، وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها أمام القضاء ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محضر جلسة الثامن عشر من نوفمبر ١٩٨١ - موضوع التزوير كان معروضا أمام محكمة النقض لدى نظر الطعن بالنقض رقم ٢٥١٢ لسنة ٥١ق المقام من الطاعن على المطعون ضدهم طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٣٩٩٢ لسنة ٩٨ق والذى نعى عليه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول للطعن ببطلانه ومخالفته الثابت بالأوراق لالتفاته بغير حق عن مذكرة دفاعه التى تقوم بها خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات بدعوى تقديمها بعد انقضاء أجل العشرة أيام المحددة لتقديمها فى حين أن هذا الأجل الذى ورد بمحضر الجلسة التى حجزت فيها القضية للحكم يخالف الحقيقة الثابتة بأوراق أخرى ورد بها أن الأجل أسبوعان ، ومن ثم فإنه كان على الطاعن إن أراد إثبات تزوير هذا البيان أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير فى ذلك المحضر أمام محكمة النقض . وهو الطريق الوحيد المتاح له بعد أن استغلق عليه باب الادعاء بالتزوير أمام محكمة الموضوع . وإذ لم يفعل ولجأ إلى رفع دعوى أصلية بتزويره ، فإن دعواه الماثلة غير مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضاء المنطوق إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى . إلا أن هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع عدم قبول الدعوى الذى كان متيعنا القضاء للأسانيد القانونية السالف بيانها . ولما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه . (نقض ١٩٩٠/١/١١ الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق) .

كيفية إثبات التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير يجوز إثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بها فية البينة والقرائن على ان تمسك الصادر له الورقة المطعون فيها بالتزوير بهذه الورقة وثبوت تزويره لتاريخها ذلك بمحضر حتما مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه الاستدلال عليه بالبينة والقرائن لاقتناع المحكمة بصحة نظريته هو فيما يتعلق بظروف ذلك الورقة وادماجها فى عقد لاحق . (نقض مدنى – الطعن رقم ٢١ سنة ٤ق جلسة ١٩٢٥/٥/١٦ مج سنة ص٤١٠). وبأنه" للمحكمة فى دعوى التزوير أن تستدل على وقوعه أو انشائه بما تستخلصه من القرائن ، فلا عليها أن هى اتخذت من أوراق الدعوى والوقائع المطروحة عليها قرائن تؤيد بها ما ارتأته من صحة الامضاء المطعون فيها " . (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٥ مج ٢٥سنة ص٤١٥). وبأنه " التزوير يجوز اثباته بكافة الطرق أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لتثبيت عدم صدور العقد منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة اليها عليه . طلب ينصب على واقعة عدم حصول التوقيع على العقد المنسوب اليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات الكتابة او الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه . وبالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لاثبات التعاقد ذاته الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبنية " (نقض مدنى الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص١١٢).

وبأنه لا تتقيد المحكمة فى تحقيق انكار التوقيع بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة باثبات الالتزام ، بل لها ان تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى أنها مزورة من غير أن تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها ان تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير يستوى فى ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لان التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة او عدم صحتها وتتصرف أقوال الشهود والخبراء الى واقعة مادية فى حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد من نسبت اليه الورقة وبعلمه او عدم حصول شئ من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لاثباتها " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٧٨ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ مج ٢٥ سنة ص١٥) . وبأنه " إذا كان الطعن على سند الدين لم يقتصر على ان صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين . وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقته مبلغ الدين الذى حرر السند لانتبائه . فإن هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٠٢) . وبأنه " للمحكمة فى مواد التزوير أن تستدل على وقوعه بما تستخلصه من القرائن المقدمة فى الدعوى — وتقدير قوة القرائن فى الاثبات هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة - ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كتابة كل منها فى ذاتها للاثبات (نقض المدنى - الطعن رقم ٥٢١ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦١/١/١٤ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص٩٥). وبأنه إذ كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير ، الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو أوراق الدعوى ومستنداتها مما يدل على حصوله ، دون التعرض لمناقشة الدليل الذى حصلته محكمة أول درجة من مطالعتها للورقة — المطعون فيها والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى — الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ص ١٣٣٥) وبأنه " يكفى للقضاء بتزوير الورقة اثبات عدم صدورها ممن أسندت فيه دون حاجة لبيان طريقة التزوير " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٧٢) وبأنه " إذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير قرر بقلم الكتاب أن الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه فى ذلك ما يكفى للابانة عن موضوع التزوير المدعى به فى المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى .

عبء الإثبات فى التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقا فى دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من ان يثبت بالبينة ، فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها . ولذلك جاء نصها مقصورا على ان البيئة تسمع الا عند اثبات واقعة الكتاب او التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى دعوى التزوير فإن الامر فيها إذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذى حررى عنه الورقة يستتبع ان يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات . وإذن فإذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة او التوقيع وقائع اخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثريب عليها فى ذلك .(نقض مدنى – الطعن رقم ٤٠ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٥).

وبأنه ان ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من القانون القديم من أن لا تسمع الشهود الافيما يتعلق باثبات حصول الكتابة او الامضاء او بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه — فإنه خاص بإنكار الخط أو الامضاء او الختم او بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه فى حالة الادعاء بالتزوير "(نقض مدنى — الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٦٣). وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قضت برد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير اقامت قضاءها على الادلة التى قدمها المطعون عليهم الذين يقع عليهم أصلا عبء الاثبات ودعمتها بأدلة اخرى من الأوراق والتحقيقات فإن تمسك الطاعن بخطأ الحكم التمهيدى فى نقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليهم الى عاتقه يكون لا جدوى فيه " (نقض مدنى — الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٨ مج ٢٥ سنة ص ٤١٦). وبأنه " طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لتثبيت عدم صدور المادة منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة اليها عليه . طلب ونصب على واقعة عدم حصول التوقيع على العقد المنسوب اليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة او الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه . وبالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لاثبات التعاقد ذاته الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبينة" (نقض مدنى — الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١١٢) . وبأنه " متى كان الثابت ان الطاعن لم يقف عند حد انكار توقيع مورثه على السند وانما ذهب الى الادعاء بتزويره ، فإن الحكم إذ القى عبء اثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الاثبات " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧ سنة ٢ق جلسة ١٩١٣/١٢/٢٤ مج ٢٠ سنة ص٤١٦). وبأنه مؤدى نص المادتين ١٣٦ و٣٧ من القانون المدنى ان المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٤١) وبأنه على الطاعن بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان يتحمل عبء اثبات هذا التزوير طبقا لما تقتضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى

اعتماد المحرر لا يكون مانعا من الطعن عليه بالتزوير :

اعتماد المحرر لا يمنع من الطعن عليه بالتزوير - الاستثناء صدوره عن علم بما يشوب المحرر من عيوب تمسك الطاعن بوجوده بالخارج لدى تقديم المحرر المطعون عليه (التوكيل) بعدم علم محاميه بما يشوب التوكيل من تزوير حال انذراه الوكيل بالغائه دفاع جوهرى اغفاله تأسيسا على أن الانذار يفيد صحة صدور التوكيل من الطاعن قصور . (الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٠) .

لا يمتد البطلان إلى العقد الأصلى فى حالة بطلان عقد التعديل طالما أن العقد الأصلى صحيح :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة ، وينبنى على ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تنازل نصوص العقد بالتعديل ومحمل المحرر توقيع المتعاقدين معافان ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعفه ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان توقيعه صحيحا . (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩) .

تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير قيمة عوى التزوير الفرعية - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – بقيمة الاصلية فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية . (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢١).

الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بالإجراءات التى حددتها المادة ٤٩ إثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وأن أباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به والا كان باطلا كما أوجبت على مدعية اعلان خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء اليه دون حاجة التى تصريح من المحكمة وأنه لا يعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة ما لم يتبع الطريق الذى رسمه القانون لا يؤثر فى ذلك أن المحكمة تمليك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أن الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة الى تزوير وثيقة الزواج – فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوة عنه بسبب النعى فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيهما مما يسوغ الاستجابة به لطلبه بتمكينه من الادعاء بالتزوير مقررة أنه لم يقصد بذلك سوى اطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أهملت بحقه فى الدفاع .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ق) وبأنه " أن المشرع نظم فى المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات (السابق) طريق الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون من حق محكمة الموضوع أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أنه مزور"(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ق) وبأنه " المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى غير التى حددها ذلك التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بالتزوير بغير طريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٩ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق) وبأنه " أن الادعاء بالتزوير هو احدى وسائل الدفاع فى الدعوى – يقصد بها - رد مستند أو أكثر لاجتناء مصلحة للمدعى أو لرد دعوى الخصم ويتم بإجراءات حددتها المادة ٤٩ من قانون الاثبات لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة اقتصرت فى مرحلة الدرجة الأولى على الدفع بعدم نفاذ عقود الايجار فى حقها لصدورها من غير مالك بينما دفعت بالانكار أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن تطعن صراحة بالتزوير عليها باتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون أو تطلب فى عبارة صريحة وجازمة اثبات صوريتها وكان الادعاء بالانكار يتغاير فى مبناه القانونى مع الادعاء بالتزوير أو الادعاء بتزويره ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن على غير أساس " (الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٧).

وبأنه متى كان يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر اثبت انتقاله الى محل اقامة المطعون عليه الأول وأعلنه - بسبب غيابه وقت الاعلان - فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت باستلام الصورة وكان المطعون عليه الأول لم يطعن على هذا الذى أثبته المحضر بالتزوير فإن الدفع بسقوط الحق فى الطعن - بمقولة عدم اعلان تقرير الطعن فى الميعاد وا، ما جاء بورقة الاعلان مزورة يكون على غير أساس " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٦ق). وبأنه " إذا أوجبت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق " المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات " على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرر فى قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا فانها تكون جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لان ذلك فيه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهذا طريق التقرير فى قلم الكتاب "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٨ق) وبأنه" متى كان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى نظمه المشرع فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات على قائمة المنقولات المؤرخة .... التى استند اليها المطعون ضده واكتفت بما أوردته بمذكرتيها المقدمتين لمحكمة الاستئناف بأن هذه القائمة مصطنعة ومزورة على المستأجر وكانت محكمة الاستئناف لم تر من ظروف الدعوى - وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات - ان هذه القائمة مزورة وغير صحيحة فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إستناده فى قضائه الى القائمة المشار اليه ويضحى النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١/٧) وبأنه " أوجبت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على مدع التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى بها فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحدد فيه بقلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والمعول عليه به فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير ان يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب " (الطعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠). وبأنه " من المقرر طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولا يسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات من أن إحتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع " . (الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥). وبأنه " أن ما أثاره الطاعن بخصوص تزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧٩/٣/٤ فمن المقرر أن الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بتقرير بقلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات ويحق لمحكمة الموضوع اعتبار المحرر صحيحا إذا لم يسلك الخصم هذا السبيل مادامت لم تر من ظروف الدعوى أنه مزور . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الاقرار لان الطاعن " لم يتخذ اجراءات الطعن عليه بالتزوير واقر بصورة منه فى تحقيقات الشكوى ٢٢٥٧ لسنة ١٩٨٠ ادراى قسم المنصورة " وهو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٧).

وبأنه أنه وقد نصت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على انه يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزور المدعى بها والا كان باطلا فقد دلت على ان المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات – هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها . ومن ثم لا يجوز لمدعى التزوير ان يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى للتزوير فى المحرر المدعى بتزويره غير تلك التى حددها التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب –ولما كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة لم تضم تقرير الطعن بالتزوير الذى أودعته قلم الكتاب والادعاء بوجود تزوير بالاضافة فى المحررات المدعى بتزويرها وهى اضافة عبارة كتأمين قدرة ٢٠٠٠ جنيه ألفان جنيها لا غير لكل منها – ومن ثم لا يقبل منها الادعاء أمام المحكمة بتزويرها تلك العبارة لأن ذلك منها يكون إدعاء بتزوير محرر بغير الطريق الذى رمسه القانون ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الادعاء ويكون النعى على غير أساس" (الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩). وبأنه " مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو حده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزورها وفى تحديد مواضع التزوير بها ومن ثم لا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى فى المحرر المدعى تزويره غير تلك التى حددها فى التقدير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب " (الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤). وبأنه " للخصم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير بقلم الكتاب دون حاجة الى صريح من المحكمة بذلك (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧) وبأنه " مجرد ادعاء الخصم بأن الورقة مزورة لا يوجب على المحكمة بحث هذا الادعاء طالما لم يسلك الطريق القانونى للادعاء بالتزوير " (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧). وبأنه " أن المشرع نظم طريق الادعاء بالتزوير فأوجب فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات أن يكون ذلك بتقرير فى قلم الكتاب وفقا للاوضاع المنصوص عليها حتى ينتج الادعاء أثره القانونى فإذا لم يسلك مدعى التزوير السبيل الذى رسمه القانون فإن من حق المحكمة أن تعتبر الورقة صحيحة مادامت لم تر من ظروف الدعوى ما يقنعها بأنها مزورة " (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه " عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات " المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات " قد تترتب عليها أن لم تحكم به " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق) وبأنه " تقرير ادلة التزوير من سلطة محكمة الموضوع عدم التزامها باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها " (الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦).

يجوز الطعن بالتزوير على البيانات فى المحررات الرسمية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة11من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرر قانونا " ، يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدل بها ذوو الشأن إلى الموظف فتقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى وكان هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها يكون له اثبات عكس ما ورد بها ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق).

مدى قبول الطعن بالتزوير إذا قدم بعد إقفال باب المرافعة :

طلب الطعن بالتزوير لا يقبل إذا قدم بعد اقفال المرافعة إلا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لا يقصد به الى مجرد المماطلة وظهر لها من وجاهته ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد وتقرير جدية الطلب وعدم جديته على ما يظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/٦/١ الطعن رقم ١٧ لسنة ٣ق) .

يجب أن يكون الطعن بتزوير تاريخ الورقة له نتائج تترتب على ثبوته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لا يكون مقصودا لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته وإلا كان ضربا من العبث فإذا كان مدعى التزوير إنما يرمى الى ما يستفيده – بثبوت تزوير التاريخ – من صدق نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير وإذا كانت المحكمة قبلت من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة الورقة وبطلانها لانه متى ثبت تزوير هذا التاريخ أمكن بالتالى أن تثبت نظرية الطاعن وأمكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى الى حقيقة أخرى لم تكن موجودة فى الواقع فى التاريخ المزور . وأنه إذن يكون باطلا . وعلى ذلك فالطعن يتجاوز المحكمة فى هذه الصور حدها بقضائها ببطلان الورقة كلها بعد ثبوت تزوير تاريخها متعين الرفض . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ الطعن رقم ٢١ لسنة ٤ق).

يجب إتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير فى حالة إدعاء تغيير الحقيقة فى الحكم من جانب القاضى أو وكيل النيابة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ادعاء تغيير أو وكيل النيابة الحقيقة فى حكم أو قرار وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير . (الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣).

الادعاء بالتزوير يجب أن يكون بصورة صريحة وقاطعة وغير مبهمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يقبل الادعاء بالتزوير بصفة مبهمة غير مقطوع فيها بشئ فمن يطعن فى امضاء موقع بها على دفتر التصديقات بأنها امضاء مزورة وأن طريقة تزويرها هى أن امرأة غير معينة قد مرنها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الامضاء المقلدة على دفتر التصديقات فلا يقبل ادعاؤه مادامت هذه الامضاء موقعة بصفة رسمية على يد موظف مختص ومادام مدعى التزوير هذا لم يبين من هى تلك المرأة التى وقعت وتسليمها باسم البائعة وتوقيعها بهذا الاسم المنتحل أمام كاتب الامضاء المزورة ومن الذى مرنها على التزوير وما دليل حضورها التصديقات" (نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٤/١١ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤ق) .

يجوز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير تطبيقا لنص المادة ٤٩ إثبات فى حالة عدم اعلان مدعى التزوير الخصم بمذكرة شواهده خلال الثمانية أيام :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم اعلان مدى التزوير خصمه بمذكرة شواهده فى الثمانية أيام التالية للتقرير به – أثره – جواز الحكم بسقوط ادعائه م٤٩ اثبات . (الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/١٣) .

أثر صحة التوقيع على الورقة العرفية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية أثره جعل الورقة حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة بخطه أو بخط غيره التحلل من نسبة هذه الورقة إليه سبيله الادعاء بتزويرها . (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦) .

الحكم برد وبطلان الورقة يعنى بطلان الورقة فقد دون أن يمتد إلى التصرف ذاته:

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سندا فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف وانما يعنى الورقة المثبتة له فسحب ولا ينال من التصرف أو يمنع من اثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

التمسك بالتزوير فى صحيفة الأستئناف دون سلوك إجراءات الادعاء بالتزوير يعد إنكارا لما نسب إليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى صحيفة الاستئناف بتزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون أن تسلك اجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون لاثبات بما يعد منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار إليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب إليها على الاقرار سالف البيان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب . (الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢)

التزوير أمام المحاكم الجنائية :

الطعن بالتزوير أمام المحاكم الجنائية فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من مسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم بإجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقريرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأيها فيها فإذا ما اطمأنت المحكمة الى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها تكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولا عليها بعد ذلك إذا لم تستجب الى ما طلب الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليها . (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) .

التوقيع على المحرر بأكثر من توقيع وثبت صحة إحداهما وتزوير الأخر :

يجوز التوقيع على المحرر بأكثر من توقيع كالتوقيع ببصمة الأصبع أو التوقيع بالختم فإذا اثبت تزوير إحداهما وصحة الآخر فيجوز للقاضى أن يقضى هنا بصحة التوقيع لأن صحة إحداهما تكفى وإذا طلب أحد الخصوم الصادر لصالحه المحرر تحقيق صحة التوقيع الثانى فإنه يتعين على المحكمة إجابته لطلبه وألا يترتب على ذلك إخلال بحق الدفاع مما يؤدى الى تعيب الحكم بالقصور فى الأسباب .(انظر المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى تقرير الطعن بالتزوير بأن العقد محل الطعن مزور عليها صلبا وتوقيعا سواء باسمها الأول أو ببصمة خاتمها وتدليلها على ذلك بما أوردته من عبارات أعادت ترديدها بمذكرة شواهد التزوير دون أن يصدر منها ما يخالفها انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم قبول ادعائها بالتزوير لأنها اقتصرت على المنازعة فى توقيعها بالإمضاء دون الختم أو الصلب . مخالفة للثابت بالأوراق وفساد فى الاستدلال . (مثال فى إيجار) (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨). وبأنه إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة أوضحت فى تقرير طعنها بالتزوير على العقد المؤرخ ١٩٩٢/٦/١ سند المطعون ضده أن العقد مزور عليها صلبا وتوقيعا سواء باسمها الأول أو ببصمة خاتمها ، وقالت فى التقرير بيانا لتزوير الصلب أنه من غير المعقول أن توقع على عقد يفيد استئجارها لغرفتين من الشقة نظير أجرة مقدارها ثلاثون جنيها فى حين أنها تستأجر الشقة كاملة بأجرة مقدارها سبعة جنيهات بعقد ثابت التاريخ فى ١٩٨٩/٢/١٤ ، وأنها تجهل القراءة والكتابة بدليل أن العقد موقع باسم (ثومة) فى حين أن اسمها الصحيح (سونه) وقالت تدليلا على تزوير التوقيعين بأن لديها مستندات تقطع بأنها لا تقوم بالتوقيع على النحو الوارد بالعقد المطعون عليه ، وأنها تركن فى إثبات التزوير إلى أهل الخبرة ، وهى عبارات قاطعة الدلالة على تمسكها بتزوير التوقيعين المنسوبين لها ، وعلى تزوير صلب المحرر وأعادت ترديدها فى إعلان مذكرة شواهد التزوير ، ولم يصدر منها ما يخالفها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه مما سلف أنها اقتصرت على المنازعة فى توقيعها بالإمضاء دون الختم أو الصلب ورتب على ذلك عدم قبول ادعائها بالتزوير فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨).

يكفى بيانا لتزوير التوقيع أن يتمسك المدعى بأن التوقيع مزور عليه أو أن التوقيع ليس له ولا تمنع صحة التوقيع من المنازعة فى صحة صلب المحرر للمغايرة بين كل من الموضعين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بالتزوير . تمسك المدعى بأن التوقيع مزور أو أنه ليس له . كفايته بيانا لتزوير التوقيع . ثبوت صحة التوقيع . غير مانع من المنازعة فى صحة صلب المحرر علة ذلك . (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨ جنائى) .

إثبات خيانة الأمانة فى التوقيع على بياض :

فقد قضت محكمة النقض بأن: تغير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض وان كان يعتبر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – خيانة امانة يخضع للقواعد العامة إلا أنه وقع هذا التغيير من آخر غير من سلمت له الورقة اختيارا ، فإنه يعتبر تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة . (نقض مدنى – الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص١٧٤). وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى الى انها سلمت من مورث المطعون ضدهم الى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى اعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة لشروط عقد البيع مثار النزاع ، فإن التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير إذ أن العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد ثم تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذى كتب فوق الامضاء فأصبح الفعلان تزويرا اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى ، .... احداهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد البيع ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع اذا اجازت اثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٦ ص٦٧٨). وبأنه " الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا . الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٣/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ س٦٦٥). وبأنه " الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، ومن ثم فإنه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها انه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا ان تكون هناك كتابة او مبدا ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الاصل الا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة او نتيجة غش او طرق احتيالية او بأى طريقة اخرى خلسة التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٦ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٣/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص٢١٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من اقوال لشهود التى اعتمد عليها فى قضاءه الى ان المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها الى موظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وان الطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا لفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ عقوبات لا خيانة امانة

ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ عقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا ان يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وانما كان ان يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت "(نقض مدنى – الطعن رقم ١٥٠ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٦/٦/١ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٧ ص١٣٩٩) .

لا يشترط لاصباغ الورقة بالرسمية ان تحرر على نموذج خاص :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها كما أنه لا يشترط – كيما تسبغ الرسمية على الورقة – أن تكون محررة على نموذج خاص ذلك أن صفة الورقة إنما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص . (الطعن رقم ٢٣٣٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٠جنائى) .

تغيير الحقيقة المجردة من المحرر .غير كاف للعقاب . وجوب أن يكون التغيير فى جزء من اجزائه المعدة لإثباته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكفى للعقاب أن يكون الشخص قد غير الحقيقة فى المحور سواء أكان المحرر رسميا أو عرفيا بل يجب أم يكون التغيير قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر إثباته . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ اعتبر أن إضافة عبارة " لسداد الشيك " على صور قسائم الإيداع التى سلمها البنك له بفرض صحتها ليست بيانا جوهريا فى خصوص هذه المحررات التى أعدت إثبات وقائع إيداع المبالغ المدونة بها فى الحساب الجارى لدى البنك وليس من من بياناتها الجوهرية التى أعدت لإثبات الغرض الذى أودع العميل من أجله قيمة هذه القسيمة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . (الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨جنائى).

جريمة التزوير فى محرر رسمى لا يلزم لتحققها صدوره بداءة من موظف عمومى . تداخل موظف عمومى فى محرر عرفى . أثره . اكتسابه صفة المحرر الرسمى منذ صدوره :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر بداءة من موظف عمومى ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقل إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته أو نسب إليه التداخل فاتخذ المحرر الشكل الرسمى ، ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن كتسب هذه الصفة وتنسحب رسمته إلى ما سبق من إجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر الرسمى وليس بما كان عليه فى أول الأمر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب بمدوناته إلى القول أن البيان الذى أثبته المتهم الأول على الصفحة الأولى من العقد المصدق عليه يعتبر فى حد ذاته محررا مزورا أثبت فيه محرره بإتفاق وتحريض ومساعده المتهم الرابع – الطاعن – على غير الحقيقة أن العقد قد أفرغ فى الصورة الرسمية ومهره بتوقيعه وبخاتم مأمورية الشهر العقارى بما يشكل فى حق المتهم الأول جرم التزوير فى محرر رسمى وفى حق المتهم الرابع جرم الاشتراك فى هذا التزوير ، فإن ما انتهى إليه الحكم من اعتبار التزوير قد تم فى محرر رسمى يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون بريئا من قالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله " (الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٠جنائى)

عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير . الأمر فى هذا مرجعه إلى إمكان قيام الدليل على حصول التزوير ونسبته إلى المتهم . للمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات . لها أن تأخذ الصورة الشمسية للورقة كدليل فى الدعوى إذا ما اطمأنت إلى صحتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن عدم وجود المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير إذ الأمر فى هذا مرجعه إلى إمكان قيام الدليل على حصول التزوير وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات طالما أن القانون الجنائى لم يحدد طريقة إثبات معينة فى دعاوى التزوير ولها أن تأخذ بالصور الشمسية كدليل فى الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها .

مسألة حصول الضرر من التزوير أو عدم حصوله متعلقه بالواقع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن مسألة إمكان حصول الضرر من التزوير أو عدم إمكان ذلك هى فى كل الأحوال مسألة متعلقة بالواقع ، وتقديرها موكول إلى محكمة الموضوع ولا سلطان عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك شرطه ألا تخالف فيما ذهبت إليه حكما من أحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان الواجب عند البحث فى توافر أركان جريمة معينة - أن يقصر النظر على الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة ، فإذا رؤى أن الضرر الذى هو ركن فى جريمة التزوير مثلا كان وقت مقارفة الجريمة محتمل الوقوع ولم يكن مستحيل التصور ، وكانت الأركان الأخرى متوافرة جنائيا ومدنيا – مهما طرأ بعد ذلك من الظروف التى يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تمنع احتمال وقوعه ، لأنها إما أن تكون قد وقعت بأسباب خارجة عن إرادة الجانى فلا يمكن أن يكون لها أثر فى محو جريمته ، وإما أن يكون الجانى نفسه هو الذى أراد أن يتلاقى الأمر ويحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله . والمتفق عليه فى هذه الصورة أن فعل الجانى اللاحق لا يمكن أن يمحو سابق جرمه . وبخاصة فى جريمة التزوير ، حيث يكفى فيها أن يكون ركن الضرر وقت ارتكابها محتمل الوقوع مجرد احتمال ، وسواء أكان المضرور هو المزور عليه أن أى شخص آخر

وتنص المادة ٥٠ من قانون الإثبات على أنه "على مدعى التزوير ان يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده ، أو صورته المعلنة إليه ، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعه قلم كتاب ".

وتنص المادة ٥١ من قانون الإثبات على أنه " إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد إطلاعه على التقرير ان يكلف فورا احد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب .

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد أن أمكن ".

والحكمة من ايداع الورقة المدعى تزويرها قلم كتاب محافظة عليها وصونا عليها وصونا لها من العبث الى أن يتم تحقيق صحتها أو تزويرها ، فإن كانت المذكرة تحت يد مدعى تزويرها ، تعين عليه ان يودعها قلم كتاب المحكمة الذى قرر فيه بالادعاء بتزويرها ، وإذا لم تكن تلك الورقة تحت يده ولكن صورتها أعلنت اليه . تعين عليه أن يودع هذه الصورة المعلنة . وإذا كانت الورقة معروضة على المحكمة أو تحت يد كاتب المحكمة . وجب أيضا ايداعها قلم كتاب المحكمة ويكون الايداع فى جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمى يحرر لاثباته ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شابها من شوائب والغالب كما تقدم فى شأن تحقيق الخطوط أن تحرز الورقة المطعون فيها . أى أنها توضع فى مظروف بغلق وبختم بالشمع الأحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته ، على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مأمورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعاء فى التزوير ،فتفض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها .

أما إذا كانت تلك الورقة تحت يد الخصم ، سواء كانت أعلنت صورتها الى مدعى التزوير او لم تكن ، جاز لرئيس بعد اطلاعه على التقرير بالتزوير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسليم تلك الورقة او بضبطها وايداعها قلم الكتاب . ويحرر المحضر محضرا بكل من التسليم أو الضبط ثم يحرر فى قلم الكتاب محضرا بالايداع .

فإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها ، اعتبرت غير موجودة ، أى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون اى اعتبار للورقة المطعون فيها التى حال الخصم دون عرضها عليها ، وذلك دون اخلال بوجوب ضبط الورقة المذكورة مستقبلا متى أمكن ذلك .

ويلاحظ أن استبعاد الورقة والفصل فى الموضوع دون أى اعتبار لها انما جعل فى هذه الحالة الأخيرة جزاء لامتناع الخصم عن تلسيم الورقة ولحيلولته دون ضبطها ، وليس نتيجة لعدم وجود الورقة تحت نظر المحكمة فحسب ، ولذلك فإن الحكم يختلف او أن الورقة أودعت قلم الكتاب ثم فقدت أو هلكت ، فحينئذ لا يكون ثمة محل لتطبيق هذا الجزاء . (مرقص)

وإذا كان فقد الورقة أو هلاكها يجعل التحقيق بالمضاهاة متعذرا ، فإنه لا يحول دون تحقيق صحتها بطرق اخرى كشهادة الشهود . ولذلك لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى الموضوع دون اعتبار لهذه الورقة . بل يتعين عليها ان تحقق صحتها وان تقول فى شأنها كلمتها ثم تنبى عليها فصلها فى الموضوع . (راجع فى كل ما سبق الدكتور سليمان مرقص والعشماوى وأنظر أسعد المحاسنى وإستئناف مختلط أول فبراير ١٩٣٣ مشار إليه فى المحاماه ١٤ - ٢ - ٥٩٧ -٣١٢) .

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة (٥١) يجوز للمحكمة السير فى إجراءات الادعاء بالتزوير على الرغم من اعتبار الورقة غير موجودة بدليل السماح لها بضبطها فيما بعد أن أمكن وعلى الرغم من صدور الحكم بإعتبار الورقة غير موجودة . (أبو الوفا ، المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : على المحكمة على الرغم من عدم وجود مستند امامها أن تعرض الى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى الدعوى بعد ذلك بناء على ما يظهر لها . (نقض جنائى ٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٥٨). وبأنه " ان اتلاف الورقة أو انعدامها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير ممكن اثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للحكمة أن رفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير " (نقض جنائى جلسة ١٩٤١/٥/٥ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١١ق) وبأنه " اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المقضى بردها وبطلانها مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومدارها "(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢). وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير ثبوت أنها كانت مودعة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع عليها قضاؤها برد وبطلانه الورقة أثره بطلان الحكم "(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٨)

وتنص المادة ٥٢ من قانون الإثبات على أنه "إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر او بتزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق ".

ولكى تأمر المحكمة بالتحقيق يجب توافر اربعة شروط :

أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع . ومعنى هذا أن ثبوت صحة الورقة أو تزويرها يعتبر من العوامل التى تساهم فى تكوين عقيدة المحكمة عند الحكم فى موضوع النزاع . فإذا لم يكن لثبوت صحة أو تزوير الورقة هذا الاثر رفضت المحكمة الادعاء بالتزوير .

الا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر او بتزويرها . فإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لامتناع المحكمة بصحة المحرر ، فإن المحكمة تحكم بصحته دون حاجة للامر بإجراء التحقيق وإذا كانت الوقائع والمستندات كافية لاقتناع المحكمة بتزوير المحرر ، حكمت بتزويره دون حاجة لاجراء التحقيق .

ان يكون اجراء التحقيق منتجا . اى ان يكون من شأن شواهد التزوير التى يستند اليها المدعى ، أنها لو كانت صحيحة ، فإنها تؤدى الى الحكم بالتزوير ، فإذا كانت هذه الشواهد غير منتجة ، أو غير كافية لاقتناع المحكمة بالتزوير فإن المحكمة ترفض الادعاء بالتزوير . وإذا كانت شواهد التزوير منتجة فى اثباته ولكنها واضحة لا تحتاج الى تحقيق ، فإن المحكمة لا ترفض الادعاء بالتزوير ، ولكنها ترفض التحقيق.

أن يكون اجراء التحقيق جائزا . فلا يقبل التحقيق لنفى قرينة قانونية قاطعة ، كما لو أريد به إثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها بعد انكارها ، لأن هذا يعتبر اخلالا بحجية الامر المقضى . (إنظر مرقص والدكتور عبد الودود يحيى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض الآخر . مؤداه . إرجاء الفصل إلى ما بعد انتهاء التحقيق فى موضوع الادعاء بالتزوير على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٥٧ق) . وبأنه " لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير . ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧٤٠). وبأنه " إذا كان المدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب إثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير فى إجراءات التزوير لأن الادعاء به أصبح غير منتج فإنه كان عليها وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضى بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ، أما وقد قضت برفض الادعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فإنها تكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٥٤/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٦ ص٨٩). وبأنه " لقاضى الموضوع سلطة الحكم بصحة الورقة او تزويرها . عدم التزامه بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير . جواز إجرائه للمضاهاة بنفسه أيا كانت لغة المحرر" (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ق). وبأنه التزوير فى الأوراق العرفية . ماهيته . اصطناع عقد بيع بدلا من تحرير عقد رهن والحصول على توقيع الخصم عليه بغته . اعتباره تزويرا " (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٤ق) بأنه إذا كان الثابت أن المطعون عليه الأول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الإقرار بأن هذا التغيير تم بإتفاق الطرفين وقت حدوثه ، غير أن الطاعن أصر على ادعائه بتزوير تاريخ الإقرار ، ومن ثم فإنه يتحمل هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عبء إثبات هذا التزوير ، وإذا كان يجوز إثبات هذا التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة بإثبات الالتزام . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون " (نقض ٧٧/١/٤ سنة ٢٨ ص١٥٤).

وبأنه لما كان الإثبات بكل طرق جائزا فى دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ، وإذن فلا على المحكمة إن عجز مدعى التزوير عن إثباته بالبينة إن هى اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية إلى ما استخلصته منها " (نقض ١٩٥٣/٢/١٢ المرجع السابق ص٤١٧ قاعدة ٦٦) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التى أمرت بتحقيقها " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤١٧). وبأنه " لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد وبطلان الإقرار ١٩٧٥/١/١٩ على ما انتهى إليه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن التوقيع المنسوب صدوره إلى المطعون عليه على ذلك الإقرار لم يحرر بيد صاحبه وإنما هو مزور عليه بطريق الضغط من توقيع آخر صحيح له . فإنه يحسب الحكم أن ينتهى إلى هذه النتيجة ، ولا عليه إن هى التفت عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لمجرد إثبات كيفية حصوله على الإقرار المذكور ومن الذى قام بتزويره . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يبين بصحيفة الطعن أسباب الحكم المطعون فيه المتهاترة ووجه عدم ارتباط بينها وموضعها منه وأثرها فى قضائه ، فإن هذا النعى برمته يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨٥/١١/٦ الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ق). وبأنه " المستفاد من نصوص قانون المرافعات ان ادلة التزوير التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى إثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والإمارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتا ونفيا فهى إن كانت تصلح حجة على التزوير إلا أنها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجئ النظر فيه إلى حين الفصل فى موضوع التزوير لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير . وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لا يعدو أن يكون من أمارات التزوير ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزويرها الورقة ، مستندة فى حكمها إلى ما استخلصته من التحقيق مضافا إليه تلك القرائن والإمارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة إعلان أدلته ، فإنه بذلك لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " (نقض ٤٦/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٠٨ قاعدة رقم ٦). وبأنه " متى انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم منه الإعلان وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان ، وانتهى فى ذلك على اعتبار الإعلان قد تم صحيحا ، وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ص ٦٨٩). وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة على إطلاق سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة أوبتزويرها بناء ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما حوته من قرائن دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير ، طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها "(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٨ق) . وبأنه إيراد قرائن بمذكرة شواهد التزوير لإثباته غير مانع من إضافة قران أخرى . رفض بحث هذه القرائن الجديدة . خطأ وقصور (نقض ١٩٨٢/٦/١٠ الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق)

وبأنه حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ويندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيقها دون باقى الشواهد ، مؤداه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إرجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير إلى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على اساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤدية لمدعاه وعلى أساس ما يستجد نتيجة التحقيق " (نقض ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه لا يعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى اوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد ، ويبقى لها الحق فى تحقيقها توصلا إلى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها " (نقض ٧٤/١/٢٢ سنة ٢٥ص٢٠٠). وبأنه " تقدير القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة مؤدية إلى الدلالة التى استخلصها هو منها . إقامة الحكم بتزويرها ورقة على قرائن مجتمعة . ليس للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٨٤٦). وبأنه" وحيث إنه عن ادعاء المخاصم الأول بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فإنه ادعاء غير منتج إذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ، ومن ثم كان ادعاء غير مقبول فضلا عن أنه لا ينطوى على الطعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عليها " (نقض ١٩٨٣/١/٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ق) .

النسخة الكربونية ومدى حجيتها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بإمضاء منسوب للمتعاقد . لها حجيتها فى الإثبات قبله . القضاء بعدم قبول الادعاء بتزويرها باعتبار أن لا قيمة لها فى الإثبات خطأ .(نقض ٧٨/١/٣١ الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ق). وبأنه " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ العدد الأول ص٣٥٧) .

صحة المحرر لا تتوقف على ما إذا كان مدعى التزوير يجهل اللغة العربية أم لا:

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم الاعتداد بجهل مدعية التزوير للغة العربية . لا يفيد بذاته صحة المحرر المدعى بتزويره . القضاء برفض الادعاء تأسيسا على ذلك ودون مناقشة شواهد التزوير . فساد وقصور . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ق) .

لا يشترط أن تمر دعوى التزوير على مرحلتين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين : الأولى : مرحلة تحقيق الأدلة ، والثانية : مرحلة الفصل فى الدعوى ، إذ هذا إنما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن التزوير ما هو منتج فى إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى إثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير ، وصحة السند . (نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤١١ قاعدة ٢٤) .

يجب على المحكمة فى حالة رفض طلب التحقيق أن تبين أسباب الرفض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة طلب التحقيق طالما بينت فى حكمها ما يسوغ رفضه . طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى المرافعة لتحقيق الدفع بالصورية قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب على سند من عدم جديته وأن القصد منه إحالة أمد التقاضى . لا خطأ (الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧).

لا يجوز للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تعدل عن حكمها الصادر بأن الادعاء بالتزوير منتجا لأستنفاذ ولايتها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . فصله فى شق النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها . فصل فى كون الادعاء بالتزوير منتج . لا محل بعد ذلك للعودة إلى مناقشة ما فصلت فيه . انقضاء سلطتها بشأنه . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الادعاء بالتزوير وندب خبير لتحقيقه . اعتبار قضاء قطعيا . أثره . عدم جواز العدول عنه بحكم اخر يقرر أساس مغايرا . خطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٨ من إيجارات جلسة ١٩٩٩/٢/١٨)

الملاحظ أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الألتزام ذاته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه ، إنما هو خاص بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع . ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من ان يثبت بشهادة الشهود – فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا – الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون التزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال . وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عليها عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات . ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى ، واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص٧١٤)

لا يجوز للمحكمة تحقيق الادعاء بالتزوير بعد الحكم بسقوط الخصومة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف . النعى عليه التفاته عن تحقيق الادعاء بالتزوير . نعى لا يصادف محلا وغير مقبول . (الطعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٦) .

ما يعد إنتفاءا للركن المادى فى جريمة التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بعدم علمه بأحكام الشريعة الإسلامية التى لا تبيح الردة عن الإسلام وأشار إلى أن الطاعن " حتى هذه اللحظة اسمه .... وديانته مسيحى " وقدم فى ختام مرافعته صورة شهادة من البطريركية الأرثوذكية تفيد عودته إلى المسيحية ، وكان مجمل ما أثبت فى محضر الجلسة من دفاع إنما يهدف به الطاعن إلى القول بأنه عاد إلى المسيحية . لما كان ذلك ، وكان الدين علاقة بين المرء وربه ولا إكراه فيه وقد كفل الدستور فى المادة ٤٦ منه حرية العقيدة وكان ما تمسك به الطاعن من دفاع على نحو ما سلف يعد فى خصوصية هذه الدعوى دفاعا جوهريا من شأنه أن يتغير به الرأى فى الدعوى وتندفع به التهمة إذا ما ثبت أن الطاعن عدل عن إسلامه وعاد إلى ديانته المسيحية فى تاريخ سابق على اتخاذ إجراءات استخراج بدل فاقد لبطاقته الشخصية باسمه قبل إشهار إسلامه لما ينبنى عليه انتفاء الركن المادى فى جريمة التزوير وهو تغيير الحقيقة – مما كان يتعين على المحكمة أن تعنى بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه ، أما وهى لم تفعل واكتفت بالرد على هذا الدفاع بقولها إن الطاعن لم يقدم للمحاكمة الجنائية بأحكام الشريعة الإسلامية وإنما قدم بقانون العقوبات وهو رد قاصر لا يواجه دفاع الطاعن فإن ذلك يعيب حكمها (الطعن رقم ٢٧٢٧٦ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠٠٠/٤/٩) .

ما يشترط لقبول الادعاء بالتزوير:

أولا : أن يكون منتجا فى النزاع ، فقد قضت محكمة النقض بأن : قبول الادعاء بالتزوير . مناطه . أن يكون منتجا فى النزاع . ذا أثر فى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٩٤/١/١٨ الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٦٣ق). وبأنه لا تقبل دعوى التزوير الفرعية وتبحث أدلتها إلا بعد بحث المحكمة لما يكون للادعاء بالتزوير من أثر فى الدعوى الأصلية حتى إذا وجدته منتجا قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها . فإذا رفع بعض ورثة الواقف دعوى يطلبون فيها بنصيبهم الوراثى فى اجرة الأطيان الموقوفة على اعتبار ان هذه الأجرة استحقت لمورثهم الواقف قبل وفاته وانها آلت عن تركة لورثته فاحتج المدعى عليه الذى حصل لأجرة بأنها لم تستحقق على المستأجر الا بعد وفاة الواقف وانها اذن لا تكون تركة بل غلة وقف هى من حق مستحقها الموقوف عليه واستند فى ذلك الى عقود ايجار قدمها وارد بها ما يفيد ان تاريخ استحقاق هذه الاجرة يقع بعد وفاة الواقف ، فطعن الورقة رافعو الدعوى بالتزوير فى هذا التاريخ قائلين أنه كان يحسب أصله يقع قبل وفاة الواقف فأصلح وجعل بعد وفاته – إذا رفعت دعوى بهذا ثم وقع هذا الطعن بالتزوير فبحثت المحكمة هذا الطعن لمعرفة انتاجه فى الدعوى الأصلية او عدم انتاجه فوجدت ان عقود الايجار ليست عقود تأجير عادية بل هى عقود مزارعة حكمها أن الغلة المقررة كأجرة تستحق وقت نضجها وان هذه الغلة نضجت قبل وفاة الواقف فأصبحت ملكا له يرثها عنه ورثته – وجدت ذلك فأثبتته وبناء على هذا الاثبات حكمت بعدم قبول دعوى التزوير لعدم انتاجها - فإن حكمها يكون سليما لا عيب فيه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٨ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ مج ٢٥ سنة ٤٠٧).

وبأنه لا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا تبحث ادلتها الا بعد ان تقف المحكمة على ما يكون للادعاء بالتزوير من اثر فى الدعوى الأصلية فإذا وجدته منتجا قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها ، فإذا طعن احد خصوم الدعوى بالتزوير فى ورقة ليس له توقيع عليها ولا حجية لها قبله بالنسبة لمن قدمها وعلى الأخص إذا كان هذا قد صرح بأنه لم يقدم هذه الورقة الا لتكون له الحجة بها على ورثة ضامنه الذى صدرت منه والذين اقروا بصدورها من مورثهم وبتوقيعها ببصمة ختمه ، كانت دعواه بالتزوير غير مقبولة . ففى دعوى رفعها اخ على اخيه يطالبه بمتجمد ربع اطيانه التى بقيت تحت يده من تاريخ اقتسامهما اذا دفع المدعى عليه بأنه انما وضع يده بطريق الاستئجار من اخر كان يتقاضى منه الأجرة سنويا حتى توفى ، وقدم تأييدا لذلك عقد تأجير له منسوبا صدوره الى المؤجر الذى سماه وموقعا عليه من الطرفين يفيد ان هذه الأطيان مؤجرة الى هذا المؤجر من مالكها وهو المدعى ، كما قدم ايصالات موقعا عليها بختم المؤجر المذكور تفيد قيامه بدفع الايجار السنوى المتفق عليه ، ثم طعن المدعى بالتزوير فى العقد والايصالات السالفة الذكر ولدى المرافعة فى دعوى التزوير هذه بين المدعى عليه أن الأوراق التى قدمها لا توقيع على اى وحدة منها لمدعى التزوير ، وانما لم تقدم للاحتجاج بها عليه ، بل للاحتجاج على المؤجر له هو او على ورثته الذين أدخلهم ضمانا للمؤجر ، وطلب لذلك الحكم بعدم قبول دعوى التزوير ، فالحكم الصادر بقبول هذه الدعوى وببطلان الأوراق المطعون فيها يكون مخطئا ، ذلك بأن الدعوى بالربع لا تندفع عن المدعى عليه فيها بهذا الدفع الذى دفعها به ، لأن المستندات التى تمسك بها لا تنهض حجة له على صاحب الدعوى سواء أكان صحيحا ام غير صحيح ما جاء بطلب عقد الايجار من أن الأطيان المؤجرة للمدعى عليه من مؤجر مملوكة للمدعى بالربع أو ينكر هذا التأجير المتمسك به دون حاجة الى الطعن بالتزوير فى الأوراق المتعلقة به فيكون على مقدمها اثبات ما ادعاه من هذا التأجير وهو لا يثبت الا تدليله الخاص " (نقض مدنى – الطعن رقم ٥٢ سنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٧ مج ٢٥ سنة ص٤٠٧). وبأنه " ان الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لا يكون مقصودا لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته وألا كان ضربا من العبث . فإذا كان مدعى التزوير انما يرمى الى ما يستفيده - بثبوت تزوير التاريخ – من صدق نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير . وإذا كانت المحكمة قبلت من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة وبطلانها ، لانه متى اثبت تزوير هذا التاريخ امكن بالتالى ان يثبت نظرية الطاعن ، وامكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى الى حقيقة اخرى لم تكن موجودة فى الواقع المزور ، وانه يكون باطلا وعلى ذلك فالطعن بتجاوز المحكمة فى هذه الصورة بقضائها ببطلان الورقة كلها بعد ثبوت تاريخها متعين الرفض "(نقض مدنى – الطعن رقم ٢١ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه " تقدير ما إذا كان الدليل منتجا فى اثبات التزوير وان كان يستقل به قاضى الموضوع الا ان هذا مشروط بأن يمون قضاءه مبنيا على أسباب تكفى لحمله . وإذن فمتى كان الحكم قد قضى برفض الدعوى التزوير المقامة من الطاعن على المطعون عليه فيما نسب إليه من تسلمه اعلان حكم دون اجابة الطاعن الى ما طلبه من ندب خبير واحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت أن الختم الموقع به على روقة الاعلان ليس ختمه وانه لا يتعامل الا بختم واحد ، وأن المخاطب معه أصلا لا يمت اليه بصلة وليس من رجال الادارة ولسماع شهادة المحضر الذى باشر الاعلان عما إذا كان الطاعن هو الذى تسلم صورته أو شخص خلافه . وكان الحكم قد اقام قضاءه على ان الطاعن لم يقدم شيئا من الأدلة المنتجة فى الدعوى والتى من شأنها لو صحت أن تؤيد دعوى التزوير

ولذا فانه لا يكون هناك محل لاحالتها على التحقيق ولا ندب خبير ، فإنه حتى لو صح أن الختم الموقع به على الاعلان يختلف عن باقى الاختام التى يريد هو أن يقدمها فإن ذلك لن يكون دليلا على أن الختم الموقع به على الاعلان لم يكن " فإن هذا الذى جاء بالحكم يقصر على ان يكون سببا لتبرير ما قضت به المحكمة من رفض طلب الطاعن تعيين خبير والاحالة على التحقيق ولو أنها يسرت للطاعن السبيل الى هذا الاثبات فربما قد تغير وجه الرأى فى الدعوى ، إذ تمحيص الأدلة التى قدمها الطاعن وكشفها على حقيقتها مما يكون له أثر بالغ فى توجيه اعتقاد المحكمة الى ناحية او اخرى ومن ثم فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٠ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٨ مج٢٥ سنة ٤٠٨). وبأنه " إذا لم يعول الحكم فى قضائه برفض دعوى التطليق على صحة الاتفاق على الانفصال أو تزويره ، فإن النعى عليه بالخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى هذا الاتفاق يكون غير منتج ولا أثر له " (نقض مدنى - الطعن رقم ١ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١ص ٦٧١). وبأنه " تحشير عبارة (المقر بما فيه) وتدوينها بعد تحرير السند وليس منتجا فى اثبات تزوير السند متى أثبت الحكم صحة توقيع الطاعن تحت هذه العبارة - لأن هذا التوقيع يفيد بذاته اقراره بما جاء فى السند بغير حاجة الى تدوين تلك العبارة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٤٩ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ص ١٣٠٧) وبأنه " ان تقدير كون الدليل منتجا فى اثبات التزوير أو غير منتج هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة . فإذا كان الدليل المقدم على تزوير الأوراق المطعون فيها هو أنها موقع عليها بختمين مختلفين كلاهما ليس للمنسوبة اليه الاوراق (المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب اليه ، فقضى الحكم بأن هذا الدليل غير منتج مؤسسا ذلك على قوله ان ادعاء الطاعن بأنه اعتاد ان يوقع الأوراق بامضائه وأنه لم يستعمل الختم اصلا هو محاولة لاثبات النفى المطلق وهو ما لا يمكن تحقيقه ، فى حين أن قول الطاعن بأن كلا الختمين المنسوبين اليه ليسا له وانه إنما يستعمل امضاءه دون الختم فى جميع معاملاته يتضمن وقائع ايجابية تقبل الاثبات - ذلك قصور فى الحكم يستوعب نقضه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٨٤ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/٢٦ مج ٢٥ ص٤٠٨). وبأنه " ان القانون ،إذ نص بالمادة ٢٨٢ من قانون المرافعات على ألا تقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير الا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصلية ، فإنه لم يرسم طريقا لبيان ما يكون من الأدلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبول وما لا يكون كذلك ، وانما ترك تقدير هذا الأمر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض ما دام أن تقدير مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا . كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص تلك الأدلة بل أطلق له الحرية فى ذلك فله فى سبيل الاستظهار الرأى الذى يطمئن إليه أن يفحص كل دليل على حدة أو أن يفحص الأدلة جملة واحدة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٩٥ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٤/٩مج ٢٥سنة ٤٠٧). وبأنه" مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورثة كلها منه . وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة ان يستدل بشئ مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعاءه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٧٤٠).

وبأنه متى كان البحث فى امر صحة العقد المقدم الى محكمة الاستئناف لازما للفصل فى الدعوى كان الادعاء بتزويره منتجا فى النزاع (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٤٤). وبأنه يشترط على ما تقرره المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات - لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهده - أن يكون منتجا فى النزاع ، فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون ان تبحث شواهده او تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم اثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٤ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ص ١١٧٩). وبأنه " متى أضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة ان تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه تحقيقته ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الا إذا حكم بسقوط حق مدى التزوير فى ادعائه او برفضه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١). وبأنه " يشترط على ما قرره على ما تقرره المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات لقبول الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا فى النزاع . فإذا كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده او تحققها أو من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٦٥). وبأنه " لا تقبل دعوى التزوير الا بعد ان تقف المحكمة على أن يكون لها من اثر فى النزاع المطروح - فإن وجدته منتجا فى النزاع قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ص١٤٩). وبأنه " شروط قبول الادعاء بالتزوير هو أن يكون منتجا فى النزاع . تقرير ذلك من سلطة محكمة الموضوع "(نقض ١٩٨١/١١/١٥ الطعن رقم ٦٩٥لسنة ٤٧ق ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٩ق). وبأنه" يشترط لقبول الادعاء بالتزوير على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها " (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ق). النزل عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لاى أثر قانونى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص١٥٦).

ثانيا : يجب توافر المصلحة فى الأدعاء بالتزوير فقد قضت محكمة النقض بأن: ان القاضى حين ينظر فى صلاحية الأدلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لكونه غير مقبول بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، فإن حكمه فى هذه المرحلة يكون حكما تمهيديا يكفى فى بيان أسبابه مطلق القول بأن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق أو أنها منتجة فى الدعوى ومتعلقة بموضوعها . أما حين يطلب فى أن واحد من القاضى أن يفصل فى صحة الورقة أو بطلانه موضوعا بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين . مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل فى الموضوع ثم يطلب رد السند وبطلانه على اساس ذلك جميعا ، فإن الحكم قد يكون حكما قطعيا لا يكفى حكما قطعيا لا يكفى فيه بمطلق الاسباب بل يجب بناؤه على اسباب كافية وافية .

فإذا كانت أدلة التزوير المقدمة للمحكمة ليست جديدة على الخصومة ادعاها مدعى التزوير وعرض استعداده لاثباتها على اعتبار أنها لو ثبت لدلت على ثبوت التزوير بل كانت مما تناوله التحقيق الذى أجرى فى دعوى انكار التوقيع السابقة على دعوى التزوير ، كما تناولتها مرافعة الخصوم فى الدعوى وتمسك المدعى بدلالتها فى اثبات التزوير فهذه الادلة لا تعتبر من أدلة التزوير (Moyens) التى تعينها المادة ٢٨٢ مرافعات ، ولذلك فليس من المتعين بحثها أولا لبيان تعلقها أو عدم تعلقها بموضوع التزوير ، والحكم الذى لا يعتد بها لا يكون تمهيديا مما يكفى فيه بمطلق القول بأنها غير منتجة وأنما هى فى الواقع من أسانيد الدعوى(preuves) المقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب الفصل فى موضوعها على اساس الدليل المستمد منها ، فالحكم الذى يصدر فى موضوعها على اساس الدليل المستمد منها ، فالحكم الذى يصدر فيها يكون حكما قطعيا يتعين بيان اسبابه بيانا وافيا "(نقض مدنى – الطعن رقم ٣٣ سة ٦ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٨ مج ٢٥سنة ٤٠٩). وبأنه " انه وان كانت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تجيز الطعن بالتزوير فى الأوراق فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، الا أنها قد أشارت إلى أن يكون الادعاء بالتزوير حاصلا فى أثناء الخصومة ، فطلب الطعن بالتزوير لا يقبل إذا قدم اقفال باب المرافعة إلا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لا يقصد به الى مجرد المماطلة ، وظهر لها من ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد وتقدير جدية الطلب وعدم جديته بناء على ما يظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ، أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به" (نقض مدنى – الطعن رقم ١٧ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٣٣/٦/١ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه " ان قانون المرافعات قد تعرض لأدلة التزوير فى المواد ٢٧٩ ،٢٨٠ ،٢٨٢ ،٢٨٤ فنصت المادة ٢٧٩ على أن مدعى التزوير يجب عليه أن يعلن الى خصمه الادلة التى يرتكن عليها فى إثبات دعواه فى خلال ثمانية أيام من تاريخ تقرير الطعن بالتزوير مع تكلييف خصمه بالحضور لأجل الاثبات . ونصت المادة ٢٨٠ على أنه إذا مضى الميعاد المذكور ولم يفعل المدعى ذلك جاز الحكم بسقوط دعواه ونصت المادة ٢٨٢ على أن المحكمة لا تقبل من الأدلة فى دعوى التزوير الا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها فى نصت المادة ٢٨٤ على أنه إذا قبلت المحكمة أدلة التزوير تأمر بأثباتها أما بواسطة أهل الخبرة أو بحصول التحقيق أو بهاتين الطرفين معا .

والمستفيد من هذه النصوص أن أدلة التزوير(mogens de faux) التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى اثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والأمارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا فهى ان كانت تصح حجية(preuve) على التزوير الا انها لا تعتبر ادلة بالمعنى السالف بينه فيما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجا النظر فيه الى حين الفصل فى موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل ، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير.

وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فصحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وابقت الفصل فيها عداه مما لا يعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة ، مستندة فى حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه تلك القرائن والأمارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة اعلان ادلته ، فإنها بذلك لا تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون (نقض مدنى – الطعن رقم ١ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧ مج ٢٥سنة ص٤٠٨).

وبأنه إذا كان الحكم التمهيدى حيت قضى بقبول أحد ادلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الأدلة المعروضة فإنه يكون للمحكمة وهى تفصل فى دعوى التزوير أن تقدير الأدلة الاخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليها منها (نقض مدنى - الطعن رقم ٢ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩ مج ٢٥ سنة ٤٠٩).وبأنه إذا قضت المحكمة بقبول الدليل من أدلة التزوير ولم تعرض لسائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد ما ادعاه فإن ذلك لا يكون له محل لا يعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على اساس جميع الادلة ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان معدما منها قبل وما تستخلصه محكمة الموضوع بنفسها من وقائع الدعوى وتراه مؤديا لتكوين عقيدتها ولا محل للتحدى بالمادة ٢٨١ مرافعات إذ هى تنص على أن يحدد فى التقرير كل مواضع الاشراف التزوير" (نقض مدنى - النقض رقم ١٥٣ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣ مج ٢٥سنة ص٤٠٩) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد قبلت دليلين من أدلة التزوير على اعتبار متعلقان بالدعوى ومنتجان فى اثبات التزوير وأمرت بتحقيقهما ثم حققت احدهما فظهر لها من تحقيقه ما يكفى لتكوين اقتناعها بتزوير السند المطعون فيه فلا تثريب عليها إذا أطرحت الدليل الآخر ولم تمضى فى تحقيقه ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو ان المحكمة قد ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى لفحص السند المطعون فيه فنيا لبيان المدة التى انقضت على تحريره وهل يرجع الى التاريخ الوارد به أم لا ولمضاهاة التوقيع المنسوب للمطعون عليها على توقيعاتها على الاوراق الرسمية والعرفية المعترف به وبعد ان باشر القسم مأموريته قدم تقرير أثبت فيه أن الامضاء الموقع بها على السند وهى امضاء غير صحيحة ولم تصدر من يد صاحبتها وكانت المحكمة قد كونت اقتناعها بتزوير السند مما جاء بالتقرير المذكور ومما لاحظته من ان الاختلاف بين الامضاء المطعون فيها والامضاءات الصحيحة يرى ظاهرا بالعين المجردة فإن النعى عليها مخالفة القانون لعدم تحقيقها الدليل الاخر الخاص ببيان المدة التى انقضت منذ تحرير السند المطعون فيه يكون على غير أساس "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٣١ مج ٢٥سنة ص٤٠٩). وبأنه " إذا كان الثابت بالحكم ان مدعى التزوير قال انه حصل اما بوضع امضاء مزور له على الورقة المقدمة فى الدعوى واما باختلاس امضاءه الصحيح ، ثم اورد فى صحيفة دعوى التزوير دليلا على التزوير المادى ، وأورد كذلك أدلته على التزوير المعنوى فإن المحكمة إذا رأت أن تبد بالنظر فى التزوير المادى فقبلت الدليل المتعلق به أمرت بتحقيقه فهذا منها لا يفيد انها رفضت أدلة التزوير المعنوى . وإذا هى بعد أن تبين لها أن لا تزوير ماديا نظرت فى التزوير المعنوى وأخذت بالأدلة المقدمة عليه فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٨ مج ٢٥ سنة ص٤٠٩) .

وتنص المادة ٥٣ من قانون الإثبات على أنه " يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التى رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ ".

يقصد بالوقائع التى قبلتها المحكمة والتى يتعين بيانها فى الحكم بالتحقيق شواهد التزوير التى قبلتها المحكمة مما يحتاج إلى التحقيق . أما الشواهد التى لا تحتاج بطبيعتها إلى تحقيق كالقرائن المستفادة من وقائع الدعوى الثانية فلا تتعرض لها المحكمة الصادر بالتحقيق ، وإنما تتركها لتقديرها عند الحكم فى صحة الورقة . (انظر سيف)

والبيانات والاجراءات التى وردت فى المادة ٣٢ إثبات هى :

أ . ندب أحد قضاة المحكمة مباشرة التحقيق .

ب.تعيين خبير او ثلاثة خبراء .

ج. تحديد اليوم و الساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

د . الأمر بإيداع المحرر المقضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته وأوصافه بيانا كافيا . والوقائع التى قبلتها المحكمة والتى يب أن يشتمل عليها الحكم هى شواهد التزوير التى ترى المحكمة أنها فى حاجة إلى التحقيق . (يحيى فى الاثبات)

وعلى ذلك فإن الحكم بالتحقيق يتضمن قبول بعض شواهد التزوير على الاقل ويجب أن يشتمل على بيان ما قبلته المحكمة من هذه الشواهد " فيما عدا القرائن لانها لا تحتاج الى تحقيق ومتروك تقديرها للمحكمة عند النظر فى نتيجة التحقيق " وطريقة تحقيقها أما الشواهد التى لا تقضى بقبولها فيجب أن تنص على رفضها والا اعتبرت قائمة وكان للمحكمة عند الفصل فى التزوير أن تأخذها فى اعتبارها وإذا وجدت كفايتها فيما حققته واقتعنت به عن باقى الشواهد التى لن ترفضها ثم خالفتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية تعين على هذه أن تفحص الشواهد الاخرى لأنها تعتبر قائمة أمامها والا كان حكمها مشوبا بالقصور . (انظر الدكتور عبد الودود يجيى والدكتور سليمان مرقص فى كل ما سبق وسيف)

بيان إجراءات التحقيق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو امر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات فى تثريب عليها ان لم تحكم به .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص٩٨٧). وبأنه " للمدعى عليه بالتزوير ان يقدم الى المحكمة الاوراق التى يرى اجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب اليه شيئا منها . وذلك تفريعا عن الاصل القاضى بأن احالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة او شهادة الشهود انما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة اوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ مج ٢٥ سنة ٤١٢) وبأنه " انه وان كانت الصورة الرسمية من محاضر جلسات محكمة الاستئناف قد جاءت خلوا مما يشير الى أن المحكمة قامت بفض المظروف والاطلاع على السندين المطعون عليهما بالتزوير ، إلا أنه لما كانت الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا تعدو ان تكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أوراق القضة فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة او فى اى محضر اخر ومن ثم فإن خلو محاضر جلسات محكمة الموضوع مما يفيد أمرها بفض المظروف واطلاعها على ما به من أوراق مطعون عليها بالتزوير ، لا ينهض دليلا على أنها لم تقم بهذا الاجراء "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٣٦ق جلسة١٩٧١/٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٢١٧).

وبأنه حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ، وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحققها دون باقى الشواهد . مؤداه على ما جرى بل قضاء محكمة النقض - ارجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها - القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى ما يستجد نتيجة للتحقيق " (نقض مدنى الطعن رقم ١٥٧لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه" الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة او فى اى محضر آخر ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فيه اغفال المحكمة اثبات ذلك يكون على غير أساس "(نقض مدنى الطعن رقم ٥٩سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣) .

يجوز للمحكمة إثبات حصول التوقيع بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وذلك فى حالة أن الورقة المطعون عليها بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية وإذ يبقى على ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيه باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فإذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق) .

وتنص المادة ٥٤ من قانون الإثبات على أنه " يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليها بالفرع السابق ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك ".

التحقيق بالمضاهاة يكون طبقا لما إنتظمته المواد من ٣١ حتى المادة (٤٢) إثبات أما التحقيق بشهدة الشهود يكون طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٤٢ إثبات .

أوراق المضاهـــاة :

والمقصود بأوراق المضاهاة هنا الأوراق الصالحة للمضاهاة وهى الأوراق العرفية والرسمية التى تم استكتبها أمام القاضى أو المعترف بها على الأقل.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع ان يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه ودون الاستعانة بخبير لان القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد اجرت المضاهاة بنفسها وانتهت منها الى تزوير السند فإن ما يثيره الطاعن فى شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير الذى جاء تقريره متفقا مع نتيجة المضاهاة التى أجرتها المحكمة يكون غير منتج. (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ لسنة ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦) .

الأوراق الرسميـــة :

للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها من اوراق للمضاهاة ولو كان اوراقا رسمية - الا أنه يشترط ان تكون الاسباب التى تستند المحكمة اليها فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه (نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٠ مج المكتب الفنى السنة ١٤ص ١٠٠٦) وبأنه " المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها . ولها أن وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ان تقصرها عليها وان تستبعد الاخرى " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦مج المكتب الفنى السنة ١٨ص٥٩٩) . وبأنه " قوائم القرعة التى تقدم من العمدة للجهات الرسمية موقعة عليها من العمدة بصفته تعتبر من الاوراق الرسمية التى تصلح للمضاهاة عليها فى دعاوى التزوير "(نقض مدنى - جلسة ١٩٣٦/٢/١٣مج ٢٥ سنة ٤١٢) .

الأوراق العرفيـــة :

مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ان الاوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٥٤) .

استبعـــاد الأوراق :

إذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على اوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ، ثم سايرت المحكمة - وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها الخبير فى استبعاد ما استبعده من الاوراق دون ابداء اسباب للذلك ، مع كون الاوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات ، ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك الاوراق واجب التنفيذ ، فحكمها المقام على اساس هذه المضاهاة يكون مشوبا جوهرى يستوجب نقضه (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥١ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٢) .

كيفية فض الظروف والاطلاع على الأوراق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أنها أطلعت على المظروف المحتوى على محرر مطعون فيه بالتزوير قبل صدور الحكم فإن هذه العبارة تفيد انها اطلعت على محتويات المظروف لا غلافه والا كان قولها بالاطلاع عبثا ، أما تحرير محضر بفض المظروف والاطلاع على محتوياته فليس يلازم لان هذا المظروف وما احتواه لايعدو كونه من أوراق لا اجراء من اجراءاتها وليس من واجب المحكمة أن تحضر كاتبا أرادت الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى (نفض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٥ مج٢٥سنة ٤٢٥). وبأنه " المظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة ان تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولا يعد ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان على غير اساس .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١٧٠). وبأنه " متى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قد قضت المظروف المحتوى على السندين المطعون فيهما بالتزوير وانها لم تصدر حكمها الا بعد فحصها فإنها إذا فعلت ذلك لم تكن فى حاجة الى اثبات فض المظروف والاطلاع على محتوياته بمحضر خاين لانه ليس من واجبها ان تحضر كاتبا لاثبات الاطلاع كلما ارادت فحص ورقة من أوراق الدعوى عند المداولة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٣ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ مج ٢٥ سنة ص٤٢٥).

وبأنه اثبات فض المظروف المحتوى على العقد المقضى بتزويره واثبات الاطلاع على هذا العقد ليس من البيانات التى يجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٧٢). وبأنه " اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير او الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومدارها (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٩ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص١١٨٤) .

إجـــراء المضاهـــاة :

أن الشارع لم يترتب البطلان على عدم قيام الخبير بمأمورية المضاهاة فى حضور القاضى المعين للتحقيق وكاتب المحكمة عملا بالمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات فمجرد مخالفة نص هذه المادة لا يستوجب حتمها بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم الذى بنى عليها - وانما الذى يجب ملاحظته هو معرفة ما إذا كانت هذه المخالفة كان من شأنها الاخلال بحق دفاع احد الطرفين ام لا فإذا ما تحقق الاخلال وجب نقض الحكم على هذا الاساس والا فلا ينقض . (نقض مدنى - الطعن رقم ٥١ سنة ٣ق جسة ١٩٣٤/٢/٢٢ مج٢٥ ص٤١٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : للقاضى ان يبنى قضاءه على ما يشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير فإنه هو الخبير الاعلى فيما يتعلق موقائع الدعوى المطروحة عليه . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١٢/١١ مج ٢٥ سنة ٤١٤) . وبأنه " لا يبطل عملية المضاهاة التى تجريها المحكمة بنفسها ان تحرر بما شاهدته تقريرا شأن الخبير إذ حسبها ان تضمن حكمها بما عاينته " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥ سنة ٤١٥) . وبأنه " لقاضى الموضوع ان ينبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لان القاضى هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد أجرت المضاهاة بنفسها وانتهت إلى تزوير السند فإن ما يثيره الطاعن فى شأن كتابة اوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير جاء تقريره متفقا مع نتيجة المضاهاة التى اجرتها المحكمة يكون غير منتج"(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٣ق جلسة ٦٧/٥/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦). وبأنه وردت المادة ٢٣٦ مرافعات ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات ونظم هذا الفصل احكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الاثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم او بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوط والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط هى اجراءات رأها المشرع مناسبة بهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون المرافعات وإذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع من اجراءات . فإن استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا المادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رم ١٢٣ السنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٢/١٣ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص٢٦٤).

وبأنه متى كان خبير تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره ان البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده ان تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، وإذ يبتى على ذلك - أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فإذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون ان يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٦٣). وبأنه " لقاضى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يبنى قضاءه على ما يشاهده هو بنفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير سعيا لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل الى ذلك ميسرا أم كان عسيرا ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى قامت بإجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها ، ولا يحد من هذا ان تكون المحكمة قد ندبت خبيرا فى الدعوى اجرى المضاهاة إذ هى لا تتقيد برأى الخبير المنتدب لان رايه استشارى فى جميع الاحوال ولا يعدو أن يكون عنصرا من عناصرا الاثبات التى تخضع لتقديرها فلها السلطان المطلق فى اطراحه والاخذ بتقرير الخبير الاستشارى متى وجدت فى اوراق الدعوى وفى المضاهاة التى أجرتها بنفسها ما يقتنعها بصحة السند "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١٧٠). وبأنه " لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى قامت بإجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها دون الاستعانة بخبير إذ للقاضى ان ينص قضاءه على ما يشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير لأنه هو الخبير الا على فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، ولا يجد من هذا أن يكون ثمت قرار سابق بندب خبير لاجراء المضاهاة إذ رأى الخبير استشارى فى جميع الاحوال ولا الزام على المحكمة فى الاستعانة بأهل الخبرة بل لها أن تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل ميسرا أم كان عسيرا "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥ سنة ص٤١٤). وبأنه " على الطاعن بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان تحمل عبء اثبات هذا التزوير طبقا لما تقضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص ١٢٦٣) وبأنه" القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات بشأن بيان الاوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها او القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الاوراق الرسمية او العرفية المعترف بها أو تلك التى استكتابها أمام القاضى وإذن فى لا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها" (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ٦٨/١/١١مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص٥٤). وبأنه " لم يوجب القانون على المحكمة فى الادعاء بتزوير اى ورقة ان تستعين فى فحصها بخبير بل أجاز لها ذلك عد الاقتضاء" (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٤٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥ مج ٢٥سنة ص٤١٤). وبأنه " لا يرفع المخالفة ان تكون المحكمة قد أجرت المضاهاة بنفسها بعد ان قضت (خطأ) بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت اصدرته بتعيين الخبير "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص٦٢١).

وبأنه ان عدم اشارة القاضى والخبير للذين استكتبا المطعون فى امضائه الى وجود تلاعب منه وقت الاستكتاب لا يحول دون ان تستظهر محكمة الاستئناف هذا التلاعب من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٨٨ سنة ١٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٣). وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى تزويرها . ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى اقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها - كما لها أن تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى يقوم باجرائها بنفسها لانها هى الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مج المكتب الفنى السنة ٢١ص٧١٦). وبأنه " ان المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة استدعاء الخبراء لمناقشتهم فى تقريرهم وانما تجيز لها ذلك إذا تراءى لها لزومه . وإذن فمتى كانت المحكمة لم تجد بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة حاجة الى هذا المناقشة اعتمادا على تقرير الخبير الاستشارى والمضاهاة التى اجرتها هى بنفسها والقرائن التى أشارت اليها فى حكمها فإن النعى على مخالفة القانون يكون على غير أساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢مج ٢٥سنى ص٤١٣). وبأنه " ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذاكان صلب الورقة محررا بخطة أم بخط غيره "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣٠ سنة ٢٩ق جلسة ٦٤/١/٣٠ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص١٦٦). وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ مرافعات ان الأوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها . وإذ لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنين للمضاهاة عليها فلا على المحكمة وقد اكتفت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة ان هى اطرحت الخطابات المشار إليها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٣/٢٦ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص٥٩٩). وبأنه " إذا اقتنعت محكمة الموضوع مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن ومما تكشف لها من ظروف الدعوى التى استعرضتها فى حكمها بأن الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة فلا يصح ان يعاب عليها انها لم تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت اليه إذا هذا الرأى لا يعدو ان يكون عنصرا من عناصرا الاثبات التى تقدم لتكون المحكمة منها رأيها فى الدعوى ، فإذا هى لم تطمئن إليه كان لها ان تطرحه كأى دليل آخر ، ولا يكون واجبا عليها قانونا ان تفنده بأسباب صريحة ، فإن بيانها للاسباب التى تعتمد عليها يغنى (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٣). وبأنه " المحكمة غير ملزمة بأن تقبل المضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها ، ولا إذا وجدت فى بعض الاوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ان تقصرها عيها وان تستبعد الاوراق الاخرى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ص ٥٩٩) . وبأنه " أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد اجازت للمحكمة " أن تحكم برد وبطلان أى ورق يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزوير تلك الورقة " ، ومادام ذلك جائز للمحكمة فيجوز لها من باب أولى - فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها - أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس ، لأن المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط ، وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أرجحت دعوى التزوير أم لم تنجح " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥١ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢ مج ٢٥ ص٤١٣) .

وبأنه متى كان الحكم قد احال فى بيان اوجه الخلاف بين الامضائين المطعون فيهما والامضاءات التى حصلت المضاهاة عليها الى ما اثبته تقرير الخبير الذى فصل اوجه الخلاف - فإن إن نعى عليه بالقصور يكون على غير اساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١/١٤ مج٢٥ سنة ص٤١٣) وبأنه لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تر ندب خبير آخر بعد أن أخذت بتقرير الخبير المنتدب وبما ذهب إليه من صحة الورقتين فيهما وتحققت من صحة رأيه بما أجرته بنفسها من المضاهاة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ مج٢٥ سنة ص٤١٣) . وبأنه " أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من اوراق المضاهاة ولو كانت اوراق رسمية ، إلا انه يشترط ان تكون الاسباب التى تستند اليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت وتكفى لحمل قضاءها فى هذا الشأن " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥١ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٠٠٦) . وبأنه لا يعيب الحكم بالتناقض اجراء المحكمة المضاهاة بنفسها واعتمادها عليها فى قضائها بالاضافة الى تقرير الخبير الذى ندبته - ذلك أن قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه - له ان يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه فى الأوراق المدعى بتزويرها (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٦٥ ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ مج المكتب الفنى السنة ٢١ ص٣٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن استكتاب المطعون ضده بالتزوير أمامها والتصريح للخبير المنتدب بإجراء هذا الاستكتاب وكان النعى بذلك موجها الى اجراء اتخذته محكمة أول درجة - فإنه لا يقبل الطاعن عن التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٩/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٩٥٦). وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ مرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التى تحمل المضاهاة عليها فى التزوير اوراقا رسمية او عرفية معترف بها أو تم استكتابها امام القاضى - ولما كان صدور الاداء بموجب سند ادنى لا يضفى على هذا السند صفة الرسمية - ولا يعدو عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند - وكان الثابت ان الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على السند الصادر به أمر الأداء - فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فإنها تكون قد خالفت القانون"(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٣ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٣٠٠) .

وتنص المادة ٥٥ من قانون الإثبات على أنه "الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالإجراءات التحفظية ".

يتضح من نص هذه المادة ان الذى يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ هو الحكم بإجراء التحقيق عملا بالمادة ٥٢ ، وليس مجرد التقرير بالادعاء بالتزوير أو الاعلان شواهد التزوير .

ومن ثم إذا كان السند صالحا للتنفيذ ، جاز اجراؤه ولو حصل التمسك بتزويره اللهم إلا إذا رأى المجوز عليه الالتجاء الى وسيلة أخرى لوقف التنفيذ .

كما أن عدم صلاحية المحرر المدعى بتزويره للتنفيذ لا يخل بحق التمسك به فى اتخاذ الاجراءات التحفظية بمقتضاه . (انظر أبو الوفا والدكتورعبد الودود يحيى فى كل ما سبق) .

وتنص المادة ٥٦ من قانون الإثبات على أنه " إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز أربعة آلاف جنيه. (هذه الفقرة معدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧)

ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما إدعاه " .

وإذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض إدعائه فإنه يحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن أربعة ألاف جنيه والحكم وجوبى فى الحالتين .

ومثال الحكم بسقوط حق مدعى التزوير ، حالة اذا ما لم يعلن مدعى التزوير خمسة خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بالادعاء بالتزوير ، بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، فقد جعلت المادة ٤٩ جزاء عدم القيام بهذا الاجراء هو سقوط لادعاء بالتزوير ، ويلاحظ أن الحكم بالغرامة وجوبى فى كل حالة برفض فيها الادعاء بالتزوير سواء كان الحكم بالرفض بعد التحقيق ، أم كان قبل ذلك إذا كان من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناع المحكمة بصحة المحرر بغير تحقيق . كما يلاحظ أن الحكم بالغرامة على مدعى التزوير لا يكون الا فى حالة سقوط حقه فى ادعائه ، أو فى حالة رفضه . فلا يحكم بالغرامة إذا قضى بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير لتنازل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون فيه (المادة ٥٧) أو بانتهائه لان المدعى عليه صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها قام يعد هناك محل للسير فى اجراءات التزوير . كذلك لا يحكم بغرامة إذا الحكم برفض الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج فى الدعوى الاصلية .

ونخلص من ذلك أنه لا يجوز الحكم بالغرامة فى الأحوال الأتية :

إذا أثبت مدعى التزوير أن له ولو بعض الحق فى دعواه كما إذ أثبت أن بعض الورقة مزور .

إذا حكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لا يرفضه لكون الادعاء به غير منتج فى الدعوى الأصلية أو لكون اجراء التحقيق الذى طلب الطاعن فى مذكرته غير منتج أو غير جائز .

فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة منه وكذلك فى حالة أنهاء الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها وكذلك فى حالة الصلح وذلك لان المادة قد فرضت الغرامة فى حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه غيرها من الحالات مع ملاحظة أن هذه الغرامة مدينة فى تجرى عليها قواعد العود وأسباب الرأفة ولا تنفذ بالاكراه البدنى .

ويجب الحكم بالغرامة فى الاستئناف متى توافرت إحدى الحالتين المقررتين فى المادة ٥٦ وعلى المحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها وإذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بالتزوير الصادر من محكمة الدرجة الأولى وجب عليها من تلقاء نفسها أن تلغى الحكم الصادر بالغرامة لانه لا يستقيم من الغاء الحكم بالتزوير ويتعين الحكم بالغرامة ولو لم تجر المحكمة تحقيقا قبل صدر الحكم برفض دعوى التزوير وإنما أصدرته بناء على اقتناعها بصحة الورقة من واقع ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها .

ويحق لمدعى التزوير بعد أن أخفق فى ادعاء التزوير أن يطلب بطلان التصرف المدون فى الورقة فيها لاى سبب من اسباب البطلان إذ أن طعنه على الورقة لا يمكن اعتباره متضمنا بذاته اقراره مثلا بأهليته لتصرف المذكور أو بعدم وقوع إكراه عليه ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن فى التصرف لما يشوبه من أسباب أخرى ولكنه لا يجوز له بعد رفض ادعائه بالتزوير أن يعود الى الادعاء بانكار توقيع الورقة .

وإذا ادعى الورثة بتزوير محرر صادر من مورثهم فإنه يحكم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لان الامضاء أو الختم واحد واشتراك متعددون فى الإدعاء بتزويره - أما إذا طعن بالتزوير على عدة أوراق قدمت فى دعوى واحدة وقضت المحكمة برفض الادعاء بتزوير الأوراق فإنه يحكم بغرامة من كل ورقة مستقلة وذلك ما لم يكن هناك ارتباط بين ورقتين أو أكثر ففى هذه الحالة يحكم بغرامة واحدة بتزوير تلك الاوراق . (راجع فى كل ما سبق العشماوى دكتور مرقص دكتور أبو الوفا والمستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن متساندة . المنازعة فى ذلك جدل فى تقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٨٢/٣/١٤ ، الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أنه سداد جزءا من الدين ، وأن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو طعن بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة "(نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد أورد فى أسبابه" وأمرت بضم المظروفين المطعون فيهما وقضتهما بعد التحقيق من سلامة اختامهما واطلعت على عقد الإيجار وورقة الإعلان المطعون فيها بالتزوير " .. مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد ولإعلان المدعى بتزويرهما قبل إصدار حكمها المطعون فيه . وكان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى . وإن تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم ولا يجوز للطاعن أن يجحده إلا بالطعن بالتزوير . إذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن فى صحة ما أثبته الحكم على غير أساس "(نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ص٣٤٧). وبأنه " من المقرر أن الأوراق بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء من إجراءات الجلسة التى يلزم إثباتها فى محضرها وبالأخرى فى مدونات حكمها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه ان الختم الوارد فى السند منسوبا إلى المطعون ضدها قد اصطنع فى تاريخ لاحق للتاريخ المعطى للسند مما يفيد إطلاع المحكمة عليه وفحصه . وكان هذا الإجراء مما لا يلزم إثباته بمحضر الجلسة أو بأى محضر أخر أو بمدونات الحكم ، وكان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبته ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أن المحكمة لن تطلع على السند المدعى بتزويره فإن نعيه بذلك يكون على غير أساس "(نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق). وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلبا بإعفائه من الخدمة العسكرية ، وأن لطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الإقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ، ومن ثم يجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بيان بطريق الاحتيال . وإنما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت "(نقض ٦٦/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٣٩٩)

وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز الإثبات بالبينة مبررا هذا التجويز بما انتهى إليه من تكييف الواقعة بأنها تزوير لا خيانة أمانة ولم يخرج بذلك عما قضى به الحكم الابتدائى – المقول بنهائيته من جواز إثبات ما اشتمل عليه بالبينة ، فإنه لا يكون قد أساء إلى مركز الطاعن مادام أن ما انتهى إليه من تكييف للواقعة هو التكييف الصحيح" (نقض ٥٦/٦/٣ المكتب الفنى س١٦ ص٦٧٨). وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير . ثبوت أنها كانت مودعة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع . قضاؤها برد وبطلان الورقة . اثره . بطلان الحكم "(نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ق). وبأنه " تكييف الورقة المنسوبة إلى الطاعن بأنها تزوير لا خيانة أمانة . أجازة إثباتها بكل الطرق "(نقض ٥٦/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص٦٧٨) وبأنه " الأوراق المدعى بتزويرها . الأمر بضمها والاطلاع عليها ليس من إجراءات الدعوى . عدم لزوم إثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر . إيراد الحكم فى أسبابه ما يفيد إطلاع المحكمة عليها . النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها . على غير أساس "(نقض ١٩٨١/٣/١٠ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ق) وبأنه" إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لهذه الأوراق فإن النعى عليها بعدم اطلاعها على المحرر المطعون عليه بالتزوير فى الدعوى يكون على غير أساس "(نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص٢٦٤) وبأنه " رفض محكمة أول درجة الادعاء التزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء على المحكمة الاستئنافية . قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لا خطا . م ٢٢٩ مرافعات "(نقض ٧٩/١١/٢٩ الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ق) وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير . صميم الخصومة ومدارها . إغفال قاضى الدعوى ، الاطلاع عليها . أثره . بطلان الحكم "(نقض ٧٨/٣/٢١ الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " تسليم المدين باختياره الورقة الموقعة منه على بياض لآخر . قيام هذا الأخير بتسليمها الثالث الذى ملأ بياناتها على خلاف الحقيقة . اعتباره تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق "

نقض الحكم فى حالة الادعاء بتزوير عقد يعنى نقض الحكم بصحته ونفاذه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : نقض الحكم فى خصوص قضائه فى الادعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٥/٩ يستتبع نقض الحكم بصحته ونفاذه باعتباره مؤسسا عليه . (نقض ١٩٩٧/١١/١٣ الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٦٥ق) .

القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى يعنى اعتباره كأن لم يكن ويبطل التنفيذ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون عليه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه وبالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من اثار تبعا لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى فى تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذى بمقتضاه وبمضمونه ، فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق ٨٣ لسنة ٥٥ق) .

مجرد ثبوت أحد التوقيعات يكفى وحده لرفض الادعاء بالتزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت صحة أحد التوقيعات المنسوبة إلى مدعى تزويرها يكفى وحده لرفض هذا الادعاء أيا كان الأمر فى مدى صحة باقى التوقيعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص ٩٤٩).

غـرامـــة التزويـــر :

مناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو رفضه ولا يحكم بها فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو فى حالة إنهاء إجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه . (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ص١٤٢٧) . بأنه " ان غرامة التزوير هى جزاء اوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عقد تقرير سقوط حقه أو عجزه من اثباتها بالحكم الذى يصدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة يكو بصفة عامة وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت رفع دعوى التزوير . وإذن فمتى كان الطاعن قرر طعنه بتزوير السند موضوع المدعوى قبل تاريخ سريان قانون المرافعات الجديد فتكون الغرامة الواجب الحكم بها عليه هى الغرامة التى حددت المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم مقدارها بمبلغ عشرين جنيها لا الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد والتى رفعت مقدارها الى مبلغ خمسة وعشرين جنيها . من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتغريم الطاعن خمسة وعشرين جنيها قد اخطأ فى تطبيق القانون وبتعيين نقضه فى هذا الخصوص" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٤٢٣) وبأنه " متى كان الحكم إذا كان الحكم إذا قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الاولى منه إلا أن الغرامة التى يحكم بها انما هى جزاء اوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه او عجز عن اثباتها والقضاء بهذه الغرامة وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن فإذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على ان مقدار الغرامة هى عشرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرون جنيها تطبيقا للقانون الجديد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك فى طعنه لهذا الدفاع إلا أن لمحكمة النقض ان تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٣١ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ مج ٢٥سنة ص٤٢٣) وبأنه " الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه او عجزه عن اثباتها هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم وهى بوصفها جزاء متصلا بالنظام العام يجوز لمحكمة النقض ان تدارك ما تقع فيه محكمة الموضوع من خطأ إذا هى قضت على مدعى التزوير بأزيد من الغرامة التى نص عليها القانون ، وإذن فمتى كان مدعى التزوير قد قرر بالطعن بالتزوير فى حالة سقوط حقه فى دعاواه او عجزه عن اثباتها بمبلغ عشرين جنيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامه بمبلغ خمسة وعشرين جنيها تطبيقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد يكون قد خالف القانون"(نقض مدنى - الطعن رقم ١٠٣ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢٨ مج ٢٥سنة ص٤٢٣).

وبأنه جرى قضاء محكمة النقض على أن غرامة التزوير هى جزاء اوجبه القانون على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها وان القضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالتزوير ، ولما كان ايقاع الغرامة بوصفها جزاء هو أمر متعلق بالنظام العام فإنه يكون لمحكمة النقض ان تتعرض له من تلقاء نفسها ، وإذن فمتى كان التقرير بالطعن بالتزوير واعلان أدلته فقد حدث فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة الواجب الحكم بها هى التى حددتها المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها .(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٩مج ٢٥سنة ص٤٢٣). وبأنه لا محل لالزام مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فى حالة النزول عن الإدعاء بالتزوير لانه لا يحكم طبقا لهذه المادة الا فى حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه "(نقض مدنى -الطعن رقم ١٨٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٧٨٠). وبأنه إذا كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للأدعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وقضى بإلزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الإثبات فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . أما ما أورده الحكم من أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر فى سلامة قضائه "(نقض ٧٦/١/٢٧ سنة ٢٧ص٣٠٧) وبأنه " متى كان مدعى التزوير قد قرر الطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة التى توقع فى حالة سقوط حقه فى الادعاء بالتزوير او عجزه عن إثباته هى الغرامة التى حددتها المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها بمقتضى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، ويتعين هذه الغرامة أمر متعلق بالنظام العام تملك محكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك المحكوم عليه فى تقرير الطعن " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٢٣).وبأنه " شرط اعفاء مدى التزوير من الغرامة وفقا لنص المادة ٢٨٨ هو ان يثبت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعى آخر "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٨٩ ص٩٢٤) وبأنه " متى اضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة ان تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه ولا توقع على مدعى التزوير اية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا إذ حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١١) . وبأنه " مناط الحكم بالغرامة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه - فلا تتعدد الغرامة فى هذه الحالة بتعدد المدعين بالتزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦١/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ٣٨٢) . وبأنه " شرط إعفاء مدى التزوير من الغرامة ثبوت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعى آخر كما إذا دفع أصليا بأن العقد مزور واحتياطيا بأنه فى حقيقته وصية وليس بيعا وانتهت المحكمة إلى رفض الادعاء بالتزوير واعتبار العقد وصية "(نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ص٩٢٤). وبأنه الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات سابق ، جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير . عدم تعددها الطاعنين متى كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة اوراق مرتبطة ببعضها (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص٨٥٢) . وبأنه الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الاثبات لا تتعدد بتعدد الأورتق المطعون فيها متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وإنما تتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواه اكان فى صحيفة دعوى تزوير أصليه ، أم فى تقرير ادعاء أمام قلم الكتاب فى دعوى قائمة "(نقض ٧٤/١٢/٢٧ سنة ٢٥ص١٤٢٧) .

وبأنه مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين – وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لانها غير منتجة فى الدعوى الاصلية قد الزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٩سنة ٢٢ق جلسة ٥٥/٤/٧ مج٢٥ سنة ص٤٤٢).

الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير والقضاء بالغرامة لا ينهى الخصومة الأصلية لأنه صادر فى مسألة متعلقة بالإثبات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قضاء محكمة الاستئناف المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . ولا يغير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الإدعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم . فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص١٤٣٢ ، نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ق).

أى أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – على إن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها – وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى – أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم بما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢بعدم قبول الادعاء بالتزوير . وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعء بالتزوير وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة انفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها اعمالا لهذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الأحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (الطعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣١) .

وتنص المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أنه " للمدعى عليه بالتزوير إنهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو يحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة " .

ومؤدى نص المادة ٥٧ من قانون الإثبات إنهاء دعوى التزوير بمجرد التزول عن التمسك بالورقة من جانب المتمسك بها دون توقف على رضا المدعى بالتزوير وفى أية حالة تكون عليها الدعوى على أن يتم هذا النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير وللمحكمة بالرغم من نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون فيها وإنتهاء دعوى التزوير الفرعية نتيجة لذلك أم تأمر بضبط الورقة المذكورة أو بحفظها إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة كأن يريد الاحتجاج بها عليه فى نزاع آخر أو يكون قد أبلغ النيابة العامة عن التزوير ويريد المحافظة على الدليل على صحة بلاغه والمقصود بامكان النزول فى أية حالة كانت عليها الدعوى جوازه أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة ولكن لا بد فى الحالتين من حصوله قبل قفل باب المرافعة وإلا فلا يعتد به إلا إذا قدم معه طلب إلى المحكمة بإعادة فتح باب المرافعة وأجابة المحكمة هذا الطلب لا يستتبع الحكم بإنهاء دعوى التزوير الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ اثبات .(إنظر مرقص – المرجع السابق) .

والملاحظ ان نص المادة ٥٧ إنما يتضمن مخالفة للقواعد العامة إذا يملك المدعى عليه أو المستأنف عليه إهدار الخصومة التى اقامها خصمه وإذن يتعين أن يؤخذ بالنص فى نطاق ضيق بالقدر الذى لا يتغير مصلحة المستأنف إذ المفروض من أن المدعى عليه بالتزوير ينهى إجراءات الادعاء عملا بالمادة ٥٧ أى ينهى اجراءات ادعاء لم تنته أما فى الاستئناف فالإجراءات تنتهى بصدور الحكم أمام محكمة الدرجة الأولى ولمدعى التزوير المستأنف مصلحة مادية وأدبية فى الابقاء على استئنافه حتى يلغى الحكم الصادر عليه أمام محكمة الدرجة الأول وحتى يتفادى الغرامة المحكوم بها عليه بالمادة ٥٦ وإذن فإنه فى استئناف يتعين أن تقيد المادة ٥٧ بشرط موافقة المستأنف مدعى التزوير وإذا لم تقيد بالشرط المتقدم فمن الواجب على الأقل عند اعمالها إعفاء مدعى التزوير من الغرامة المقررة فى المادة ٥٦ حتى لا يبقى تحت رحمة خصمه الذى يملك بمقتضى المادة ٥٧ إهدار استئناف مدعى التزوير فلا يتمكن من التشكى من الحكم الصادر بالغرامة .

والملاحظ أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أكثر من إتجاه فيما يتعلق بتنازل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بعد صدور الحكم بالنزول من محكمة أول درجة وسوف نلقى الضوء على هذه الاتجاهات .

الاتجاه الأول : أن يتم النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء : إذا نص المشرع فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق على أن " المدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه ، فإن مفاد هذا النص أن التزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من إنهاء الإجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الإجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء إجراءات قد انتهت بالفعل ، فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المطعون عليه إلا بعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر ، فليس له أن ينعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بإنهاء الإجراءات ، كما ليس له أن يستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بإنهاء الإجراءات استنادا إلى نزوله عن الورقة المطعون عليها بعد صدوره ، من ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص١٥٧ ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧قضائية نقض ١٩٨١/٤/١٥ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧قضائية).

وقد ذهبت محكمة النقض عن هذا الإتجاه كما جاء فى الاتجاه الثانى:

الاتجاه الثانى : أن مجرد تنازل المستفيد من المحرر عن التمسك به ردا على الادعاء بتزويره يجعله فى حكم وغير ذى أثر قانونى ليس فقط بالنسبة لموضوع الادعاء بالتزوير منه ، وإنما أيضا لكل ما يتأثر بهذا الموضع من بيانات المحرر ، إذ أن الادعاء بالتزوير المؤسس على عدم صدور المحرر ممن نسل له يعتبر موجها إلى المحرر كله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتبر المحرر المشهر برقم ٢٠١٠ سنة ١٩٦٣ غير قائم على سند من تنازل الطاعنة الأولى عن التمسك به بعد القضاء برده وبطلانه ابتدائيا تأسيسا على عدم صدوره من مورثة المطعون ضده الثانى المتوفاة فى سنة ١٩٤٧ والمنسوب لها الحضور وتوثيقه منها فى سنة ١٩٦٣ ، فإن النعى عليه بشقى هذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٦/٥/٢٩ سنة ٣٧ الجزء الأول ص٦٢٠).

الاتجاه الثالث : وهو أن محكمة النقض عادت مرة أخرى إلى الاتجاه الأول : النزول عن التمسك بالمحررات المطعون فيها بالتزوير ، إبداؤه أمام محكمة الدرجة الثانية بعد أن فصلت محكمة أول درجة فى الادعاء بالتزوير . غير جائز . علة ذلك . عدم جواز النعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير .(نقض ١٩٩٣/٢/٤الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ق) .

الاتجاه الرابع : وهو إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى بالنسبة لأية ورقة من أوراقها المطعون فيها .(نقض ١٩٩٨/٥/٥ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ادعاء الطاعن يتزوير عقد البيع العرفى المنسوب له والذى استندت إليه المطعون ضدها فى إثبات تاريخ بدء وضع على أطيان النزاع . نزولها عن التمسك بالعقد . أثره . عدم جواز الاستناد إليه ذلك الأمر . القضاء بتثبيت ملكيتها لتلك الأطيان بالتقادم الطويل المكسب أخذا بما انتهى إليه الخبير من اعتبار تاريخ الشراء تاريخا لبدء وضع يدها عليها . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٩٨/٥/٥ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ق)

الحكم الصادر فى الادعاء فرعيا بالتزوير غير منهى للخصومة وبالتالى لا يجوز الطعن عليه استقلالا إلا مع الطعن الحكم الصادر فى الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء فرعيا بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فإن الحكم فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية أو بعضها . ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .(نقض ٦٩/١/٩ سنة ٢٠ص٧٣).

مدى تأثير ضم دعوى صحة التعاقد إلى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد:

ضم دعوى صحة تعاقد إلى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد ينبنى عليه اندماج الدعويين ، وأن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه استقلالا .(نقض ٧٣/٦/٢٨سنة ٢٤ ص٩٩٦).

لا يجوز الاستثناء على ورقة تم النزول عنها :

وقد قضت محكمة النقض بأن: النزول عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها يترتب عليه عدم جواز الاستناد إلى هذه الورقة فى إثبات الأمر الذى قدمت من أجله . (نقض ٦٩/٣/٤ سنة ٢٠ص ٣٨٢). وبأنه النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها . اعتبارها غير موجودة وغير منتجة لأثر قانونى "(نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ ص٩٧٥ نقض ٦٧/١/١٩). وبأنه " نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير . القضاء بإنهاء إجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول . عودة محكمة الاستئناف إلى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال "(نقض ٦٩/١١/١٣ سنة ٢٠ص ٢١٠ ، نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص١٤٢٧). وبأنه الادعاء بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى . مؤداه . الترخيص للخصوم فى التريث فى إبداء أوجه دفاعهم الأخرى حتى يتم الفصل فى التزوير . تنازل مقدم الورقة المدعى بتزويرها عن التمسك بها فترة حجز الدعوى للحكم الحكم فى موضوع الدعوى دون إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء أوجه دفاعهم الأخرى قصور . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٠ق) .

ما يشترط لإنهاء إجراء الادعاء بالتزوير فى حالة اقتصاره على جزء من الورقة:

الحكم بإنهاء اجراءات إدعاء بالتزوير فى حالة اقتصاره على جزء من الورقة يكفى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذى تناوله الادعاء مع بقائه متمسكا بباقى أجزاء الورقة مادامت الورقة مما يقبل التجزئة . (تقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ص١٤٢٧ ، نقض ١٩٦٨/٥/٢٩ سنة ١٩ص١٠٤)

المقصود بالإدعاء الفرعى بالتزوير :

التمسك بالورقة المطعون فيها المنصوص عليه فى المادو ٥٧ من قانون الإثبات هو استبعاد الورقة من الدعوى الأصلية وإسقاط حجيتها ولازم ذلك أن الادعاء بالتزوير يجب أن يوجه إلى كل من يتمسك بتلك الورقة يستوى فى ذلك أن يكون هو الذى قدمها للاحتجاج بها ، أو أن تكون قد قدمت من غيره كما يستوى أن يكون هو الخصم المنسوب إلى تزويرها أو يكون خصما أخر عالما أو غير عالم بهذا التزوير طالما كانت له مصلحة قانونية فى التمسك بها ، وأن يكون التنازل عن التمسك بالورقة المعتبر أساسا لإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر ، هو التنازل الصادر من جميع الخصوم المتمسكين بها ، ولا يصلح التنازل الصادر من بعضهم أساسا لفرض أثاره عن الأخرين ، ومؤدى ذلك أن يكون من حق من تمسك بالورقة المطعون فيها أن يمضى فى إثبات صحتها لإعمال أثارها دون ان يحاج بموقف غيره من الخصوم . لما كان ذلك وكان الشفيع – بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة وقد جعل له القانون البيع سببا لاستعمال حقه بحيث يحل محل المشترى فيما تضمنه هذا البيع من حقوق والتزامات جبرا عن طرفيه ، فإن من حقه – بعد تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة – أن يستعصم بسند البيع باعتباره دعامته الأساسية فى إثبات التصرف وعلى المحكمة أن تمضى فى إثبات صحة الورقة او تزويرها دون أن يحاج الشفيع بتنازل المشترى عن هذا السند ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن مجرد تنازل المشترى عن التمسك بالسند المطعون فيه مؤداه أن تفقد الورقة أثرها القانونى فى إثبات البيع ، وأيد حكم محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التصرف واتخذ من قعود الطاعن عن ولوج هذا الطريق من طرق الإثبات دعامة لرفض الدعوى ، فإنه يكون قد حجب عن الشفيع حقه فى إثبات صحة السند والركون إليه ويكون - بقضائه هذا قد أهدر دليلا كتابيا - إن صح فإنه قد يتغير به وجه النظر فى الدعوى بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهو ما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة.(نقض ١٩٨٧/٣/١٥ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٣٨٨ ، ٣٨٩)

تقدر دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية :

دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية ، فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى ، فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية .(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٧٤٢) .

الدفع بالإنكار يقدر بقيمة الدعوى الأصلية شأنه شأن الدعوى الفرعية:

الدفع بالإنكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية المطعون عليها بالإنكار أو المدعى بتزويرها .. لما كان ذلك ، وكان الدعوى الأصلية – قبل تعديل الطلبات تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ، سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقيق الدفع بالإنكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية تكون قد تمت صحيحة (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ق)

يجوز تجزئة دعوى التزوير فى حالة تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية:

وقد قضت محكمة النقض بأن : موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، مما يقبل التجزئة بطبيعته ، تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه . لا أثر له على ادعاء الباقين .(نقض ٨١/٤/٢٨ الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق). وبأنه " لا يوجد فى القانون ما يمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح ، وإذن فإذا قضى الحكم بعدم نفاذ الصلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى هذا الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، ومثل هذا القضاء لا تأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها "

أحكــام النقض :

مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على إنكار صدور الورقة كلها منه وطعن فى التوقيع المنسوب إليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشئ مما حوته ، إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وإنما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط (حكم النقض السابق) إن نزول المتمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة فى مادة التزوير ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة . فإذا طعن بالتزوير فى تاريخ ورقة مقدمة فى الدعوى وأجاب المتمسك بها بأنه لا يعول فى دفاعه على هذا التاريخ ولا يهمه أن يكون كذا ، كما هو ظاهرها ، أو كذا يزعم خصمه ، وإنما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فإن هذا القول يكون نزولا منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذى يقيمه عليه

مما يتعين معه على المحكمة وقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ فإن هى لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله فى التاريخ كان حكمها مخالفا للقانون ، وجاز لمحكمة النقض أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه إذ هو صالح للحكم .(نقض ٤٩/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢٢ قاعدة ١٠٤) .

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها – وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى – او التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتى زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الأخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالإنكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف . ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى إنهائها إعمالا لهذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الخامى الذى أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها او فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تلعق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا امام محكمة الدرجة الأولى لما تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الأحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .(نقض ١٩٨٠/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٤٧ق) .

إن وقف المرافعة إعمالا لحكم المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بإقرار المدعى عليه بالتزوير أنه غير متمسك بالورقة المطعون فيها ، فإذا كان مصرا على تمسكه بها فلا محل لإعمال المادة المذكورة ولو أبدى عدم تمسكه بتاريخ الورقة الثابت وبشهادة الشاهدين عليها "(نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزاء الأول ص٤٣٢ قاعدة رقم ١٠٣).

إذ كان الحكم المستأنف لم يفصل إلا فى الطعون بالجهالة والإنكار والتزوير المبدأة من الطاعنين . دفعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى له تلك الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين ، فإنه يكون غير منه للخصومة كلها ، ولا يجوز استئنافه استقلالا . لا يغير من ذلك أن يكون الحكم برفض الادعاء بالتزوير أو بعدم قبوله.(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٢٤ سنة ٤٧ق)

تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى فيما انتهى إليه فى دعوى التزوير الفرعية من تزوير العقدين المقدمين من الطاعنين دفاعا لدعوى المطعون ضدها الأصلية . أثره . توافر المصلحة لها فى الطعن على الحكم بالنقض . علة ذلك . مادة ٢١١ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٦/٢٣ طعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٩ق) .

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا هى الأحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا م٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق)

لمن ادعى ضده بتزوير ورقة مقدمه منه أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير . ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك . (نقض ٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧٤٠).

استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والإنكار والتزوير مع إعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم .صحيح .م٢١٢ مرافعات .(نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق) .

وتنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات على أنه "يجوز للمحكمة – ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة – أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور . ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك ".

زتجيز هذه المادة للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير وفقا للاجراءات السابقة – ان تحكم برد أى محرر وبطلانه ، إذ ظهر بجلاء من حالته ، أو من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومثال ذلك أن يطلب الخصم استبعاد المحرر دون أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بالتزوير . انما يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .(د/عبد الودود يحيى) .

وعلى ذلك فإن المحكمة فى الحكم برد وبطلان أى محرر وبطلانه هى رخصة مخولة للمحكمة تملك استعمالها إذا وجدت ما يبرر بشرط ايضاحه فى أسباب حكمها وتملك عدم استعمالها لها إذا لم يكن هناك مبرر لذلك .(أحمد أبو الوفا) .

يجوز للمحكمة رد وبطلان أى ورقة وان لم يدع أمامها بالتزوير :

يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان أى ورقة وان لم يدع أمامها بالتزوير لان نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات قد جاء خاليا من أى قيد أو شرط أنهاء إذا استعملت حقها فى ذلك فإنها لا يتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم. (الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٦) .

يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين من حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وإذ جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الإدعاء أو فشل .(نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١٨ الطعن ٥٣٧ لسنة ٤٠ق) .

ما يشترط للقضاء برد وبطلان الورقة طبقا لنص المادة ٥٨ إثبات :

يشترط لاستعمال القاضى هذه الرخصة المخولة له بمقتضى هذا النص يكون تزوير المحرر ثابتا جليا لا يحتاج الى تحقيق كأن يوجد بالمحرر تغييرات مادية تدركها العين المجردة كالكشط أو التحشير بين السطور أو الإضافة أو الحذف وأن تكون هذه التغييرات بحسب مظهرها الخارجى لا تدع مجالا للشك فى أن المحرر كله أو بعضه مزور أو أن يكون قد ظهر للقاضى بالتأمل بالعين المجردة فى الامضاء الموقع بها على المحرر المطعون فيها أنها مغايرة تامة للامضاء المعترف بصحتها من الخصوم على محرر آخر مقدم فى ذات الدعوى أو أن يكون الظاهر من مضمون المحرر وظروف تحريره أنه مزور وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للقاضى استعمال هذه الرخصة إذا كانت العيوب التى تشوب المحرر تحتاج الى تحقيق لاثبات تزويره بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه الرخصة التى خولها لها القانون الا إذا استبان لها من شكل المحرر أو من القرائن والظروف المحيطة بالدعوى أنه مزور بغير حاجة الى اجراء أى تحقيق للتثبت من ذلك فإذا تشكك القاضى فى صحة المحرر فلا يجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء المضاهاة الا إذا كان الخصم قد سلك طريق الادعاء بالتزوير . (المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق) .

ويجوز للمحكمة القضاء برد وبطلان أى ورقة عند تحققها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير لتلك الورقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات " السابق" قد أجازت للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم يقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة ومادام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل طعن بالتزوير أو لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢ الطعن ٥١ لسنة ٣ق).وبأنه " يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون إذ ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص يقدم دليله لما كان ذلك وكان الثابت من حكم محكمة أول درجة الذى أيده المذكورة وانتهت الى القضاء برد وبطلان المخالصة السالفة الذكر لما ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥).

لا يجوز تطبيق نص المادة ٤٤ إثبات إذ لم تر المحكمة إستعمال حقها المنصوص عليه بالمادة ٥٨ إثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين الحالات الثلاث استهدف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله – من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لا مجال لأعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند – دون سلوك طريق الإدعاء بالتزوير – ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه لما كان ذلك

وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون اثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء أثره القانونى وكان الثابت أن الطاعن - وان أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن الايجار المسطر بالعقد مزور عليه إلا أنه لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون . فإنه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ذلك أن مؤدى هذه المادة التى جاءت خاليه من أة قيد أو شرط وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع وهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيا لها أنها تستعمل حقا خوله لها القانون فهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيقا لها أنما تستعمل حقا خوله لها القانون فهى ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك وبالتالى فإن محكمة الموضوع إذ خلصت فى الحكم المطعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما أنتهت إليه من صحة حصول التنزل عن الايجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الاخلاء للتنازل فإنه لا على المحكمة إذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس"(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٩). وبأنه " إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاه من تزوير السند المطالب بقيمته ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا فى القضاء برده وبطلانه . بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الادعاء غير جدى . وكان تقديرها فى هذا الخصوص فى حدود سلطتها الموضوعية ولا عيب فيه . فإن النعى عليها بعدم أخذها بالقرائن المشار إليها يكون على غير أساس "(نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢٠). وبأنه " وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وفى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع - إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب وكان من المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات لكى ينتج الادعاء أثره القانونى ، وكان الثابت أن الطاعنة وإن أثارت أمام محكمة الموضوع أن المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول إلا أنها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا إن هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار أن هذا المحرر صحيحا ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٢/١٥/ ١٩٩١ الطعنان رقما ٧٠٣،٦٩٣ لسنة ٥٤ق).

أحكــام النقــض :

يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحكم من تلقاء نفسها برد وبطلان أى محرر إذا ظهر لها بجلاء من حالته ، أو من ظروف الدعوى أنه مزور إلا أنه يتعين لصحة حكمها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. (نقض ١٩٩٣/١١/٢٤ الطعن رقم ٢١٤٢ سنة ٥٨ق ، نقض جلسة ١٩٨١/٢/٢١ س٣٢ ع١ ص٥٦٤ ، نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٢٥ س٣٨ع٢ ص١٨٢) .

مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق " المقابلة لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات " وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ويجوز للمحكمة من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها الى التحقيق استعمالا لحقها وذلك فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٣/٩ الطعن ٣١٨ لسنة ٣٦ق) .

طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم "م٥٨ اثبات" يجوز للمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة المقدمة اليها لم يدع أمامها بالتزوير فإن هى استعملت حقها هذا فإنها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/١٦ الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٣ق) .

لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفى لاقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره .(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ الطعن ٢٧١ لسنة ٣١ق) .

أنه وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات يجوز للمحكمة ا، تقضى من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبما أن تبين فى حكمها الظروف - والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٣ قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٩ فيما قضى به من رد وبطلان عقد البيع موضوع الدعوى لاطمئنانه الى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير الذى خلص إلى أن توقيع البائع على هذا العقد مزور عليه ومن ثم فإن هذا الورقة قد فقدت حجيتها قبل جميع المطعون عليهم كدليل فى الاثبات المستمد من التوقيع عليها وهو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية فإن النعى يكون على غير أساس .(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥).

لمحكمة الموضوع الحكم برد وبطلان اى ورقة من تلقاء نفسها ولو لم يطعن عليها بالتزوير أمامها بالطريق الذى رسمه القانون ، مادة ٥٨ إثبات . لها ان تقيم قضاءها بذلك على غير الشواهد التى يسوقها الطاعن بالتزوير .(نقض ١٩٩٨/٤/١٩ الطعن رقم ٦٥٦٤ لسنة ٦٦ق) .

يدل نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات لسنة ١٩٦٨ على أن المشرع لم يعلق استعمال محكمة الموضوع للرخصة الواردة به عن طلب من أى من خصوم الدعوى ومن يكون لها أن تحكم برد وبطلان أية ورقة مطروحة عليها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يتخذ أحد الخصوم الاجراءات القانونية بالادعاء بالتزوير أو حتى يطلب منها استعمال هذه الرخصة طالما أن المحاج بالورقة لم يقر بصحتها صراحة أو ضمنا . (الطعن رقم ١٧٨٣ ،١٩٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨) .

أنه وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أى ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع امامها بالتزوير الا أن استعمال هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها أن هى لم تشأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون إذ لم تر مبررا لاستعمالها.(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلة ١٩٨٠/١١/٢٥) .

لئن كان لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات اتخاذ اجراءات الادعاء بتزوير الورقة المقول بتزويرها الا أن ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة (الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤).

يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ١/٥٨ من قانون الاثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها – وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

لئن كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أى ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير الا أن لإستعمالها هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها ان هى لم تر مبررا لاستعمال لما كان ذلك وكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم اليها وفقا للأجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون الاثبات هو رخصة قررها المشرع للخصم ان شاء استعملها دون توقف على اذن بذلك من المحكمة وكان الثابت بالأوراق ان الطاعنة وان أثارت أمام محكمة الاستئناف أن الاقرار المؤرخ ....مزور عليها الا أنها لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بتزويره مما انتهى معه الحكم المطعون فيه الى سلامة الاقرار فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس

لما كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وأن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى بينت منها ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وسواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل سواء نجح هذا الادعاء أو فشل ... وحسب المحكمة أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله .(الطعن رقم ٣٤٩١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١)

قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى . له إقامة حكمه بصحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه . الادعاء بالتزوير . استعمال المحكمة الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة ٥٨ إثبات بالحكم بتزوير الورقة دون اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير بالنسبة للورقة المقول بتزويرها . شرطه . ظهور تزويرها من ظروف الدعوى ومن حالتها بجلاء .(نقض ١٩٩٨/٣/٢٥، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٢ق).

أنه وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات وفى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره او بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برد وبطلانه .(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥).

وتنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها بالقواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه ".

والفرض فى هذه الحالة ان يعلم شخص ان بيد آخر محرر مزور ، ويخشى ان يحتج عليه بهذا المحرر فى المستقبل ، فيرفع دعوى تزوير أصلية يختصم فيها من بيده المحرر ، ومن يفيد منه وذلك وفقا للطرق المعتادة فى رفع الدعوى ، وبطلب من المحكمة الحكم بتزوير هذا المحرر، فإذا اثبت التزوير ، وفقا للاوضاع التى يتطلبها قانون الاثبات ، وقضت المحكمة به ، فإن من بيده المحرر لا يستطيع ان يتمسك به كدليل اثبات فى أى نزاع ينشأ فى المستقبل .(دكتور عبد الودود يحيى).

ويشترط لرفع دعوى تزوير صفة أصلية الا تكون الدعوى قد رفعت بها دعوى موضوعية والا فإن الطعن فيها بالتزوير لا يقبل عن طريق دعوى التزوير الفرعية لان قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولا يصح أن يسلب منه الاختصاص بنظر دعوى تزوير الورقة المقدمة فى دعوى منظورة أمامه ولكن يلاحظ أنه إذا كانت قد رفعت بها دعوى مستعجلة فإنه لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا ويجوز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن دعوى التزوير الفرعية وفى شأن تحقيق الخطوط بقدر ما يتفق العمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية .(دكتور سليمان مرقص) .

وخروجا على القاعدة التى تقضى بعدم قبول دعوى التزوير الاصلية ، إذا كان المحرر مقدما أمام محكمة أخرى - سواء كانت من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية - فإنه يستثنى من ذلك أن يكون المحرر معروضا على محكمة الاستئناف كدليل ولا يكون جميع من يفيدون من المحرر مختصمين أمامها ، ففى هذه الحالة يكون على من يدعى التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية أمام محكمة أول درجة المختصة مختصما جميع من يفيدون من السند طالبا الحكم برد وبطلانه ، وفى هذه الحالة تكون دعوى التزوير الأصلية مقبولة ويتعين على محكمة الاستئناف أن توقف دعواها إلى أن يفصل فى دعوى التزوير الاصلية عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات على النحو الذى سنوضحه . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - المرجع السابق).

والمفروض أن يكون المحرر المدعى بتزويره تحت يد المدعى عليه فإذا امتنع عن تقديمه فى الدعوى جاز للقاضى طبقا للمادة ٥١ إثبات أن يكلف أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب ، فإذا تم ذلك وكان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنتداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره فإن للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بإجراء التحقيق الذى طلبه المدعى أما إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ويمنع هذا من ضبطه فيما يعد إن أمكن بمعنى أن المشرع رتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر المطعون فيه بالتزوير قلم الكتاب وتعذر ضبطه اعتبار المحرر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانونى فلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى التزوير الأصلية التمسك به قبل مدعى التزوير ويكون حكمه حكم المتنازل عن المحرر فتقضى المحكمة بإنهاء الدعوى عملا بالمادة ٥٧ إثبات ، أما إذا كان عدم تقديم المدعى عليه المحرر لسبب لا دخل له فيه كالضياع أو السرقة فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المحرر غير موجود وتقضى بإنهاء الدعوى بل يتعين عليها تحقيق التزوير للتثبت من صحة المحرر أو تزويره ، ثم ترتب على ذلك قضاءها فى موضوع الدعوى . (المستشار محمد عبد اللطيف - الإثبات – المرجع السابق) .

هذا ويتعين ملاحظة ان قاعدة عدم جواز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم ، أمام القضاء قاعدة تتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى بها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم كما أن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها .(المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز) .

وتوجد وجوه شبه كثيرة بين إجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط وكلاهما يراد به الوصول لمعرفة ان كانت الورقة المقدمة فى القضية صحيحة أو غير صحيحة وطرق الاثبات فى كليهما واحدة – المستندات والشهود والخبراء والنتيجة فى كليهما متماثلة وهى التوصل للحكم بقبو الورقة أو استبعادها ولكن اجراءات تحقيق الخطوط لا تناول غير الاوراق العرفية وعبء الأثبات فيها واقع على المتمسك بالورقة لا على الذى ينازع فى صحتها بينما ادعاء بالتزوير يرد على الاوراق الرسمية والعرفية على السواء وعبء اثبات عدم صحة الورقة يقع على من يدعى ذلك لا على المتمسك بالورقة .(العشماوى).

والملاحظ أن ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا إلى بعضها تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى القضيتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت ان محكمة الموضوع بعد ان ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الأخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيها – هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد – غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وإذ خالف لحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وإذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم الآخر .(نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ العدد الثانى ص٩٩٦ المرجع السابق).

وتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ١٠/٣٧ مرافعات جديد أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى بتزويره وينبنى على ذلك أنه إذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على عشرة آلاف جنيه فإن دعوى التزوير الاصلية ترفع الى المحكمة الابتدائية أما إذا كانت قيمتها أقل من ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية . (المستشار عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز – المرجع السابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بعدم قبول دعوى الطاعن الأصلية بتزوير عقد تعويلا على أن الثابت من صورة صحيفة دعوى سابقة اتخاذه العقد سندا لها حين أن الثابت من تلك الصورة أنه لم يتخذ كذلك ، مخالفة للثابت بالأوراق وقصور . (نقض ١٩٩٨/٣/١٧ الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٦٢ق). وبأنه " مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية الا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ إثبات . أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة ، فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٩٠/١/١١ الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق). وبأنه " من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٠ حتى ٥٨ من قانون الإثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة أمره . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوى .. مدنى كلى الإسكندرية بالإقرارين المنسوبين إلى مورث الطاعن ، مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرهما مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصره إعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم إليها ويكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم وإلغاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها .(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ العدد الأول ص٨٨٢). وبأنه" مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء . وإذ كانت دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق . إنما تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته . وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الإقرار لا يعدو أن يكون دليل إثبات فى الدعوى ، وكان مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق لا يمنع من إقامة دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها إذ من الجائز أن يلجأ المدعى فى إثبات دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار وأعلنت صحيفتها إلى الطاعن فى ٦٥/٣/١٠ وذلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ الإقرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لاقامتها بعد الأوان لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه "(نقض ٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص٤٤٩).

وبأنه نظم المشرع فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ من قانون المرافعات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء . ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجازت فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك أم الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية لأنها تكون غير مقبولة إذ الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره "(نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ص١٠٠٩ ونقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢ ونقض ١٩٨٠/٦/٢٦ الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ق). وبأنه" أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى إن هى إلا حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، لما كان ذلك وكان التشريع الجنائى يقوم على مبدأ أساسى لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة ، امتداد لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية ، والجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه ، وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكم وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ لما كان ذلك وكان الشارع فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات قد خول لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر أن يختصم من بيده المحرر أو من يفيد منه لسماع الحكم بتزويره بمقتضى دعوى أصلية وهى لا تعدو أن تكون وسيلة لحماية حق أو مركز قانونى للمدعى ذاته ، وكانت الطاعنة لا تستند فى دعواها إلى حماية حق أو مركز قانونى ذاتى القرابة للمتهم شفيعا لها للاستنابة عنه فى اتخاذ إجراء يدخل ضمن نطاق المحاكمة الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم قبول الدعوى – لانتفاء صفة الطاعنة فى رفعها – وهى دعامة مستقلة كافية لحمل قضائه - لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه "(نقض ١٩٨٧/١/٤ سنة ٣٨،العدد الأول ص٦٧)" وبأنه يجوز رفع دعوى التزوير الأصلية ممن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة ، وذلك قبل أن يتمسك بها فى مواجهته ، وتقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها" (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ص٩٧). وبأنه تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها (نقض ٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص١٦٧٣). وبأنه " تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بقيمة الدعوى الأصلية . فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لأختصاص القاضى الجزئى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية "(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص٧٤٢). وبأنه" الدفع بالإنكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى وايا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار او المدعى بتزويرها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الأصلية تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقق الدفع بالإنكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية تكون قد تمت صحيحة "(نقض ١٩٨٣/٢/١٧ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٩ق).

وبأنه عدم جواز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء . تعلق ذلك بالنظام العام . لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها (نقض ٧٩/٣/٢١ الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ق).وبأنه لما كان ذلك ، وكان المقصود بدعوى صحة التعاقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين ، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقام فى ١٩٧٩/٤/١٢ الدعوى ٣٤٢٦ سنة ٧٩مدنى كلى جنوب القاهرة عليها وعلى من انتحل صفة الوكالة عنه فى حوالة حقوقه إلى أخرين بموجب التوكيل المزور وعلى هؤلاء ومن بيعت لهم أرض النزاع بناء على هذا التوكيل ، وطلب فى تلك الدعوى الحكم بتزويرها التوكيل وبطلان هذه البيوع ومحو تسجيلاتها ، وقدمت الشركة صورة صحيفة تلك الدعوى ، لما كان ما تقدم ، وكان الفصل من محكمة الاستئناف فى الطلب المطروح عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمطعون ضده على أرض النزاع – أيا كان تاريخه – يتوقف على الفصل فى الدعوى ٣٤٢٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة بما تضمنته من الادعاء بتزوير التوكيل المطعون عليه وما يترتب على ثبوت هذا التزوير أو انتفائه من انعدام أو انعقاد الحوالة التى تمت بناء عليه ، وتخلف أو توافر ركن السبب فى التصرفات التى بنيت عليها مما كان يستوجب وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية ، وإذ كانت الأحكام المطعون فيها قد خالفت هذا النظر فإنها تكون قد خالفت القانون بما يوجب نقضها دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن "(نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٧٤٧). وبأنه " دعوى التزوير الأصلية برد وبطلان عقد الايجار . فرض الحراسة القضائية على العين محل هذا العقد . لا أثر له فى سير الخصومة "(نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٧ق). وبأنه " إذا لم يكن لمن احتج عليه بالورقة أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير ، كما إذا قدمت فى دعوى مستعجلة فإنه يكون له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية "(نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢). وبأنه " إن المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ من قانون المرافعات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجاز فيها لمن يخشى لاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة او من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها ، حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة – إن ادعى أنها مزورة – أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ إلى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فيجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره"(نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦-١٠٠٩- ١٥٨) .

تقدير المحكمة لأدلة التزوير :

لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الادلة لا سيما ما يختص منها بدعاوى التزوير ، ولا رقابة لاحد عليه فى ذلك مادام الدليل الذى يأخذ به مقبولا قانونا ، فله أن يحكم – ولا معقب على حكمه – بقبول دعوى التزوير أو برفضها بناء على مجرد اطلاعه الورقة المطعون فيها وعلى ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يحكم ، ولا معقب لحكمه ، بتزوير ورقة بناء على ما يستظهره هو من حالة الورقة وكيفية تحريرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يلتجئ الى راى خبير فى ذلك . ولا يعيب حكمه ان يكون - على سبيل الاستئناس - قد أشار ، وفى الاسباب التى بنى عليها قضاءه بالتزوير الى راى خبير فى دعوى اخرى مطعون على تقريره فيها بالبطلان لخروجه عن المأمورية التى رسمتها له المحكمة التى ندبته ، مادامت الأسباب الأخرى المبينة بالحكم كافية وصحيحة ومنتجة للنتيجة التى انتهت اليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣ق جلسة ١٩٢٣/١٢/١٤ ، ٢٥ سنة ص٤١١).وبأنه " انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تحكم برد وبطلان الورقة التى طلب الحكم بردها وبطلانها لما تراه من حالتها ، أو ان تقضى بصحة الورقة التى طعن فيها بالتزوير سواء اجرت فى ذلك تحقيقا أم لم تجر ، متى كانت قد بينت صحة تلك الورقة الا أنه يجب لصحة الحكم فى الحالتين ان تكون الأسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية الى ما قضت به . وإذن فإذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير الى ما قررته الدائنة من ان التغيير الذى شوهد فيه سببه ان المدين افترض منها مائة جنيه بعد المائتين بمجموع الدينين والى ما ذكرته تعزيزا لذلك من وجود توقيعين للمدين على السند ، أحدهما فى مكان توقيع المدين ... والآخر فى مكان توقيع الضامن ، مما دخل فى فهمها أن التوقيع الثانى انما حصل لمناسبة افتراض المائة جنيه ، وأن الدائنة لبساطتها ولثقتها بالمدين لعلاقة القرابة بينها وبينه هو زوج اختها ، اكتفت بذلك ولم تطلب منه تحرير سند آخر ، فإن الذى اعتمدت عليه المحكمة لا يؤدى الى النتيجة التى اقامتها عليه . إذ أن مجرد وجود امضاءين للمدين عن السند دون بيان اية رابطة مادية بين التوقيع بأحدهما والتغيير الذى وقع فيه لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا التوقيع كان اقرار لذلك التغيير كما أن رابطة القرابة فى حد ذاتها لا يمكن ان يستخلص منها اية قد اكتفى عند الاستدانة الثانية بالتغيير فى السند بعد تحريره مادامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة ، وإذن فهذا الحكم يعتبر قاصر الأسباب متعينا نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٠). وبأنه ان القانون أطلق لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمئن إلى عدم جدية الدليل وكانت أسبابه مؤدية الى ما انتهى اليه فى قضائه (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٦ سنة ١٨ ق جلسة ٢/٩/ مج ٢٥ سنة ص٤١١).وبأنه " دعوى التزوير لا يجب حتما ان تمر على مرحلتين الأولى مرحلة تحقيق الأدلة ، والثانية مرحلة الفصل فى الدعوى ، إذ هذا انما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى اثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى ان هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى اثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة الى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٣٩ سنة ١٢ق جلسة ١٩٥١/٣/٨ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه للمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن لا تجرى تحقيقا إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير (نقض مدنى الطعن رقم ١٨٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه لا تتقيد المحكمة فى تحقيق انكار التوقيع او التزوير بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة باثبات الالتزام ، بل لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى انها مزورة من غير ان تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها ان تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير يستوى فى ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لان التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة أو عدم صحتها وينصرف اقوال الشهود أو الخبراء الى واقعة مادية فى حصول التوقيع بالامضاء او الختم او البصمة من يد من نسبت اليه الورقة وبعلمه او عدم حصول شئ من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لاثباتها (نقض مدنى - الطعن رقم ١٧٨ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٥).

وبأنه مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه . وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة ان يستدل بشئ مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعاءه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويرها من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٧ ص٧٤٠). وبأنه " انه وان كان العقد الذى قدمته الطاعنة لاول مرة فى الاستئناف مدعية أنه العقد الأصلى مطابقا فى مضمونة ومحتواه للعقد المقدم منها الى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تزوير توقيع المورث على هذا العقد لا يستتبع حتما بالضرورة ان يكون التوقيع المنسوب اليه على العقد الآخر المقدم من الطاعنة فى الاستنئاف مزورا أيضا . ولو ثبت صدور هذا العقد الأخير من المورث وتوافرت فيه أركان البيع وشروط صحته لكان هذا كافيا لاجابة الطاعنة الى طلباتها إذ يضحى فى هذه الحالة الادعاء بتزوير العقد الأول المقدم لمحكمة الدرجة الأولى غير منتج فى النزاع ، ويكون ما قررته المحكمة فى تبرير تخليها عن الفصل فى الادعاء بتزوير المقدم لها من مجال بحثه يكون فى دعوى جدية يرفعها المطعون ضدهم مدعوا التزوير هو خطأ فى القانون . وإذ لم تفصل فى هذا الادعاء فى امر العقد المقدم اليها للأسباب التى اوردتها فى حكمها المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه (نقض مدنى – الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٤٤). وبأنه يجوز للمحكمة – وفقا للمادة ٢٨٣ من قانون المرافعات القديم – ان تحكم فى الحال بتزوير الورقة المطعون فيها إذ ثبت ذلك لديها . وحكم هذه المادة ليس استثناء من حكم المادة ٢٨٤ من ذلك القاون التى تنص على أنه " إذا قبلت المحكمة أدلة التزوير تأمر باثباتها اما بمعرفة اهل الخبرة أو بحصول التحقيق او بهاتين الطريقتين معا. لأن القانون قد أطلق لقاضى الموضوع فى المادة الأولى السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه باجراء التحقيق من تلقاء نفسه او استجابة لما يطلبه احد طرفى الخصومة ، متى كان قد اطمئن الى تزوير العبارة المطعون فيها وإذن فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه برد وبطلان عبارة مزورة على أسباب سائغة مؤدية الى ما انتهى اليه فلا يقبل فى ذلك الجدل امام محكمة النقض . ولا يكون فيما ارتأته المحكمة من عدم حاجة الدعوى الى التحقيق لظهور التزوير لها ظهورا جليا اخلال بحق المتمسك بالورقة فى الدفاع مادام انه قد أدلى بحججه لديها ولم تجد هى فيها ما يغير عقيدتها التى كونتها من الظروف والقرائن التى اوردتها "(نقض مدنى – الطعن رقم ٢٩ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١٢/١٣ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه " اطلق القانون لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير ادلة التزوير ولم يلزمه باجراء تحقيق متى كان قد اطمأن الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ما يكفى لاقتناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها "(نقض مدنى – الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ٣٨٢). وبأنه " لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب مقبولة فإذا طلب الخصم تأخير الحكم فى الدعوى ليطعن بالتزوير فى الورقة التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وان يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه وانه لم يبغ به الا مجرد المماطلة وكسب الوقت "(نقض مدنى – الطعن رقم ٣٥ سنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/٢١ مج ٢٥سنة ص٤١١).

وبأنه لما كان الاثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير وكان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ، وإذن فلا على المحكمة ان عجز المدعى بالتزوير عن اثباته بالبينة ان هى اطمأنت الى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية الى ما استخلصته منها" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢ مج٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه " للمحكمة بمقتضى المادة ٢٨٣ مرافعات ان تحكم بتزوير الورقة إذا ثبت لديها ذلك دون حاجة الى احالة الدعوى الى التحقيق ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد الكافى على طلب التحقيق بأنها لم تر داعيا لاجابته" (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣سنة ١٣جلسة ١٩٤٣/٦/٢٤ مج٢٥ سنة ص٤١١). وبأنه" لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة يأخذ بها فى ثبوت التزوير او نفيه ولا رقابة فى ذلك مادام الدليل الذى اخذ به مقبولا قانونا" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٢٣ سنة٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٩ ص٢٦٤). وبأنه " متى كانت محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع الطعن على قرائن متعددة مستمدة من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها ، فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها . محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى اثبات التزوير او نفيه ، ويجوز لها ان تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة امامها ، وما تكشف لها من حالة المستند المطعون فيه ، وحصول التلاعب فى صلبه ولو كانت النتيجة مخالفة لرأى الخبير المنتدب فى الدعوى . لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة ، ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبل الفساد فى الاستدلال " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٨ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص١٠٤٥). وبأنه" مادامت المحكمة قد عينت فى حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية التى تعرض لها الخصوم فى صدد صحة السند محل الدعوى أو تزويره وناقشت الادلة على ذلك من تقارير الخبراء الى تقريرات الخصوم عن كنه السند وماهيته والغرض منه ، وانتهت من كل هذا الى نتية استخلصتها من أسباب مؤدية اليها ، فلا يعيب حكمها سكوته عن أوراق مقدمة من المتمسك بالسند ليس من شأنها ان تؤثر فى الحقيقة التى اقتنعت بها "(نقض مدنى -الطعن رقم ١٧٥ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٦/١ مج ٢٥سنة ٤١٨). وبأنه " انه لما كان الاثبات بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن جائزا فى دعوى التزوير ، كان لقضاء الموضوع مطلق السلطة فى تتدبر الأدلة التى يأخذون بها فى ثبوت أو نفيه وليس عليهم ان يستجيبوا لطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما قدمه الطاعن من أدلة التزوير متى وجدوا فى أوراق الدعوى من البينات ما اقنعهم بصحة العقد المطعون فيه وكانت الاسباب التى بنوا عليها اقتناعهم بذلك من شأنها أن تؤدى الى ما قضوا به "(نقض مدنى - الطعن رقم ١١١ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧ مج ٢٥سنة ٤١٠). وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض ادعاء الطاعن بتزوير الأوراق المطعون فيها على ما تتبينه المحكمة من فحص الأوراق بنفسها وما أستدلت به من ظروف الدعوى وملابساتها وفى حدود ما لها من سلطة فى تقدير الدليل فإنها عملا بالمادة ٢٨٤ من قاون المرافعات لا تكون ملزمة بندب خبير فى الدعوى او اجراء تحقيق فيها ويكون النعى على الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع لرفض المحكمة طلب احالة الدعوى الى التحقيق وندب الخبير لاجراء المضاهاة على غير أساس" (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣). وبأنه" مادام الحكم قد فحص الدليل وانتهى الى عدم صحته بناء على اسباب مؤدية الى ذلك فلا يعيبه الا يكون قد رد على بعض القرائن التى ساقها مدعى التزوير تعزيزا لدعواه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٨٩ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩ مج سنة ص٤١٧).

وبأنه سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من اطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير - فإذا كان الحكم المطعون فيد قد ساق الأدلة والقران التى خلص منها الى تزوير ايصال - فلا عليه بعد ذلك إذ لم يندب خبيرا او يحيل الدعوى الى التحقيق "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ص ١٤١٢). وبأنه " النعى على محكمة الموضوع بأنها قضت بتزوير المحرر قد استندت على ادلة غير منتجة فى اثباته هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه " لما كان القانون قد أطلق لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمها الاستعانة برأى اهل الخبرة ، وانما اجاز لها ذلك عند الاقتضاء فللمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن تحكم بصحة الورقة بغير اجراء تحقيق متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد على طلب مدعى التزوير الاحالة الى الخبير "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣). وبأنه لمحكمة الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها فى تكوين اعتقادها فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها بناء على هذا التقدير مادامت الادلة التى تأخذ بها تكون مقبولة قانونا "(نقض مدنى - الطعن رقم ١ لسنة ٣ق جلسة ٣٣/٤/٢٧مج ٢٥ سنة ص٤٣). وبأنه ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة أن تحكم ببطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها . هذا النص العام لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله فلا تثريب على المحكمة إذا هى اقامت حكمها بتزوير الورقة على اسباب سائغة منها ما ثبت لديهما من تضارب أقوال كاتب الورقة وعدم صحة ادعاء المتمسك بها من حيث موضوعها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٦/١٠ مج ٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه ان القانون لا يوجب على المحكمة ندب خبير لتحقيق بصمة الختم المطعون فيها بالتزوير بل أن لها متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين اقتناعها بتزويرها هذه البصمة ان تحكم برد وبطلان الورقة من غير أن تحيل الدعوى على التحقيق بالمضاهاة او سماع الشهود " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ مج ٢٥ سنة ص٤١١). وبأنه " لا تثريب على محكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الادلة لن تأخذ بدليل دون آخر متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة - واذن فمتى كانت المحكمة إذ نفت ما يزعمه الطاعن من أن الجملة المطعون فيها بالتزوير أضيفت على العقد بعد التوقيع عليه قد استند إلى أدلة وقرائن مسوغة فلا عليها ان هى لم تعول على اقرار مدون فى ورقة من كاتب العقد يتضمن تزوير العبارة المشار اليها .

القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية:

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناء ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية ، والتى أولاا المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن "(نقض ١٩٧٨/١١/١٨ سنة ٢٩، العدد الثانى ص١٧١٣).

وبأنه القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل " (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق). وبأنه وحيث إن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها فى نزاع موضوعى مطروح على القضاء . وألا تعين على مدعى تزويرها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٧ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أمام المحكمة التى تنظر هذا النزاع ، إذ لا يعدو الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة أن يكون وسيلة دفاع فى ذات الدعوى فيجب إبداءه أمامها ولا يكون لغيرها من المحاكم أن تنظره ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مطروح على قضاء الأمور المستعجلة فليس على مدعى تزويرها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير أمامه لعدم اختصاصه بالفصل فى دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية ، لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد قدم الإقرار المؤرخ ١٩٧٥/١/١٩ فى دعوى الإشكال رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ مستعجل دمنهور فتمسك المطعون عليه بالتزوير ، ثم أقام دعوى التزوير الأصلية بعد الحكم فى دعوى الإشكال ، فإنه يكون قد استعمل حقه الذى نصت عليه المادة ٥٢ من قانون الإثبات ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع غير جوهرى ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله " (نقض ١٩٨٥/١١/٦ طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ق). وبأنه" إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى مستعجلة لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا فإنه يجوز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية "(نقض ١/٢/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦-٢١٢-٤٠).

الحالة التى يجوز فيها لمحكمة الأستئناف وقف الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير الأصلية :

أنه وإن كانت المادة ٥٩ من قانون الإثبات تنص على أنه " يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيدون منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة " ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية طبقا لهذا النص لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء وأنه إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء الفرعى بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ منه إذ لا يعدو هذا الادعاء أن يكون وجها من وجوه الدفاع فى موضوع الدعوى تختص بتحقيقه والفصل فيه المحكمة المختصة بالفصل فى هذا الموضوع دون غيرها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون سائر من يفيدون من المحرر مختصمين فى هذه الدعوى أو يجوز اختصامهم فيها ، فإذا كانت الخصومة قائمة فى مرحلة الاستئناف ، وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى الادعاء بالتزوير ضد أخرين ممن يفيدون من المحرر ولا يجوز اختصامهم لأول مرة فى هذه المرحلة وجب الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ضد هؤلاء وأولئك ، مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكان المقصود بدعوى صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكة الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين

وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقام فى ١٩٧٩/٤/١٢الدعوى ٣٤٢٦ سنة ٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة عليها وعلى من انتحل صفة الوكالة عنه فى حوالة حقوقه إلى آخرين بموجب التوكيل المزور على هؤلاء ومن بيعت لهم ارض النزاع بناء على هذا التوكيل ، وطلب فى تلك الحكم بتزوير التوكيل وبطلان هذه البيوع ومحو تسجيلاتها ، وقدمت الشركة صورة صحيفة تلك الدعوى ، لما كان ما تقدم ، وكان الفصل من محكمة الاستئناف فى الطلب المطروح عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمطعون ضده على أرض النزاع - أيا كان تاريخه - يتوقف على الفصل فى الدعوى ٣٤٢٦ مدنى كلى جنوب القاهرة بما تضمنته من الادعاء بتزوير التوكيل المطعون عليه وما يترتب على ثبوت هذا التزوير أو انتفائه من انعدام أو انعقاد الحوالة التى تمت بناء عليه ، وتختلف أو توافر ركن السبب فى التصرفات التى بنيت عليها مما كان يستوجب وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية ، وإذا كان الأحكام المطعون فيها قد خالفت هذا النظر فإنها تكون قد خالفت القانون بما يوجب نقضها دون حاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن "(نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٧٤٧ ، ٧٤٨)

لا يمنع اقامة دعوى تزوير أصلية مجرد تقديم المحرر المزور أو التمسك بدلالته فى محضر إدارى أو مجرد قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائى بشأنه مادام أن المحكمة الجنائية لم تفصل فيه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير الأصلية طبقا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد شرعت لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ، إذ يجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، و يكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة حتى إذا حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، وأن مناط الالتجاء إلى هذه الدعوى ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء ، وإلا تعين على مدعى التزوير التقرير به فى قلم الكتاب طبقا للإجراءات التى رسمها قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ منه باعتبار أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع تلك الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره ، ومفاد ذلك أن طريق دعوى التزوير الأصلية يظل مفتوحا لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ضد من بيده ذلك المحرر طالما أن هذا الأخير لم يحتج به عليه فى دعوى قضائية لإثبات الحق أو نفيه فلا يمنعه من سلوكه مجرد تقديم المحرر المزور أو التمسك بدلالته فى محضر إدارى أو مجرد قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائى بشأنه ، طالما أن المحرر المزور لم يقدم إلى المحكمة الجنائية أو قدم إليها ولم تقل كلمتها فيه من حيث صحته أو تزويره . (الطعن رقم ٤٣٣٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ع٣ ص١٠٠٩ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ع١ ص١٦٦) .

هل يجوز الالتجاء لدعوى التزوير الأصلية أمام القضاء العادى إذا كان العقد قدم فعلا لمحكمة القضاء الإدارى ولم يطعن عليه بالتزوير؟

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن دعوى التزوير الأصلية شرعت – وعلى ما تقضى به المادة ٥٩ من قانون الإثبات – لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور إذ يجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة حتى إذا حكم له بذلك امن عدم الاحتجاح عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل وأن مناط الالتجاء إلى هذه الدعوى ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء ، أن ما إذا احتج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ منه ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع تلك الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره ، ومفاد ذلك أنه إذا أقيمت دعوى احتج فيها خصم على خصمه بمستند وتنكب الخصم الذى احتج عليه بذلك المستند سلوك سبيل الادعاء التزوير منذ تداولها حتى القضاء فيها فلا تقبل من بعد دعواه الأصلية بالتزوير إذ يكون ما يخشى وقوعه من الاحتجاح عليه به قد وقع بالفعل لما كان ذلك فإن الثابت فى الأوراق أن المحرر المؤرخ ١٩٧٥/٢/١٩ موضوع التداعى قد احتج به المطعون عليهما قبل الطاعن فى الدعوى رقم ..... امام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية وتنكب الطاعن سبيل الطعن عليه بالتزوير أمام تلك المحكمة حتى القضاء فيها فلا يقبل منه من بعد الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية وطلب الحكم بتزويره لافتقادها إلى الشرط الأساسى المقرر لقبولها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ، لا يقدح فى هذا ما أثاره الطاعن من دفاع حاصله أن الصورة الضوئية للمحرر هو التى احتج بها عليه فى الدعوى التى نظرها القضاء الإدارى فضلا عن وجود شق مستعجل فى تلك الدعوى وهو مانع قانونى حال بينه وبين الادعاء بتزوير المحرر المنسوب له ذلك أن الاحتجاج عليه بصورة المحرر – بفرض صحته – ما كان ليحول بينه طلب إلزام خصمه بتقديم أصل الورقة والطعن عليه بالتزوير ، هذا إلى ان البين من الأوراق أن الدعوى رقم ..... قضاء إدارى الإسكندرية كانت ذات شقين أحدهما مستعجل والآخر موضوعى فكان فى مكنة الطاعن ان يدعى بالتزوير فيها مادامت المحكمة لم تكن ممنوعة من نظر الموضوع وفصلت فيه . (الطعن رقم ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٥/١/٨ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ع٣ ص١٠٠٩) .

يجوز التصالح فى دعوى التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، مثل هذا القضاء لا تأثيرله فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها . (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢١ قاعدة رقم ١١٢) .

إذا كانت الدعوى تتضمن شقين أحدهما مستعجل والآخر موضوعى وقدم فيها مستند ولم يطعن عليه بالتزوير فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى تزوير أصلية :

فى حالة ما إذا كانت الدعوى تتضمن شقين أحدهما موضوعى والآخر مستعجل ، كما هو الشأن إذا اقيمت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتصفية تركه واقيم طلب مستعجل فيها بفرض الحراسة القضائية على التركة ، وقدم عقد أثناء نظر النزاع ولم يطعن عليه بالتزوير حتى قضى فيه فلا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية بعد ذلك بشأن هذا السند ، ذلك أن من نسب إليه المحرر كان يستطيع أن يطعن بالتزوير أمام المحكمة أثناء نظر شقى النزاع ، إذ أنها لم تكن ممنوعة من نظر الادعاء بالتزوير أثناء نظر الشق الموضوعى . (الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الإثبات) .

مذكرة شواهد التزوير :

إن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات تخول المحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة متى تحقق لها أنها مزورة ، وذلك على الاطلاق فى اية حالة كانه عليها الدعوى ولو لم يكن قد حصل الطعن بالتزوير أو كان قد حصل ولم تستوف الدعوى به شروط صحتها ، وكذلك المادة ٢٨٢ من القانون المذكور فإنها تجيز للمحكمة بعد تقديم أدلة التزوير وقبل الحكم بقبولها ان تحكم بتزوير الورقة كلما تبينت تزويرها ، وإذ كان القانون قد أجاز ذلك فى هذه الحالات فإن المحكمة من باب أولى لا تكون مقيدة فى حكمها بتزوير الورقة التى حصل الادعاء بتزويرها مما يسفر عنه تحقيق الادلة المحكوم بقبولها ، بل يكون لها أن تستند فى ذلك الى اى دليل تستنتجه من سائر ظروف الدعوى ومما جاء فى أقوال من سمعتهم من الشهود ولو كان غير وارد فى أدلة التزوير .(نقض مدنى – الطعن رقم ٩٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٦) .

النعى على محكمة الموضوع بأنها إذ قضت بتزوير المحرر قد استندت على أدلة غير منتجة فى اثباته هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا .(نقض مدنى – الطعن رقم ٥٧ سنة ١٧ق جلسة ٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٧) .

الحكم فى دعوى التزوير :

أن المحكمة المدنية حين ترفع اليها دعوى تزوير فرعية تكون مختصة بتقدير الوقائع المقدمة اليها لاثبات التزوير من الوجهة المدنية دون الجنائية ، فإذا طلب اليها أن توقف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل جنائيا فى وقائع التزوير المدعاة فحكمت المحكمة برد الورقة وبطلانها بغير أن تشير الى طلب الايقاف ، فهى تعتبر أنها قد رفضته ضمنا ، وليس عليها أن تسبب هذا الرفض بأسباب خاصة متى كانت الأسباب التى اقامت عليها حكمها بالرد والبطلان كافية لبيان وجهة نظرها .(نقض مدنى – الطعن رقم ١ سنة ٣ق جلة ١٩٣٣/٤/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه" لا تلتزم المحكمة فى انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة او ادعائه بجهله هذا التوقيع – بتحقيق هذا الطعن بطريق المضاهاة – وانما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ مرافعات إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هذا التوقيع أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما – ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذا رأت أن تحقيق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى اجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع ما يغنيها عن الالتجاء الى المضاهاة فإنها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الادلة ولم تخطئ فى القانون " (نقض مدنى – الطعن رقم ٤٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص٣٤٩).

وبأنه إذا كان البين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الأبتدائى انه أقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمن اليه من صحة البصمة والختم بهما على العقد اخذا بتقرير الخبير الذى اجرى المضاهاة على الشهاد الوقف الذى لم يطعن عليه وارفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه . وعلى ما رأته المحكمة بنفسها من ان المظهر العام للبصمات الثابتة على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابتة على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة فى الصور الفوتوغرافية المأخوذة ببصمات الاشهار ، فلا يقبل من الطاعنين تعيب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على اصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذة فيه مادامو لم ينزعوا فى مطابقة هذه الصور لا صلها ولم يدعوا لها غير واضحة تعجزهم او تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦٢). وبأنه " ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى اهلية المتصرف بعد اخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاق يطلق ومرمى كل من الطعنين عن الاخر ، إذ يقتصر الامر فى الطعن بالتزوير على انكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فى حين ان الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذى أهلية موجه الى ذات التصرف بصدوره من غير ذى أهلية موجه الى ذات التصرف بانكار توافر الأهلية فى المتصرف ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المنصرف أهلا لصدور التصرف منه كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته قرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الاهلية "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ص ٢٦٨). وبأنه " حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ، وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحققهما دون باقى الشواهد مؤداه على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ارجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على اساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها - القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى ما يستجد نتيجة للتحقيق "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " لا مجال لاعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى - بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير او الموضوع معا - مادام ان دفاع المطعون ضده الاول وان اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - الا أنه يحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج على الورثة . وعلى المطعون ضده الاول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها ان هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا حق له فى النيابة عنها " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٥٧٥). وبأنه " تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها - أو بسقوط الحق فى اثبات صحتها - اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت لنظره جلسة . ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية اخرى لاثبات ما أراد اثباته بتلك الورقة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٨ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ص١١٠٥).

وبأنه لا يعيب الحكم اغفال ذكر الظروف التى حرر فيها التوقيع الصحيح على الاقرار المزور " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ص ٣٤٧). وبأنه إذ نصت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على ان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع قصدت الى ان الخصومة التى ينظر الى اتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ولما كان الادعاء بتزوير السند المطالب بقيمته لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع "(نقض مدنى – الطعن رقم ٥٤٣ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص٧٣) . وبأنه " الحكم القائم على اسباب كافية لحمل قضائه بتزوير الورقة لا يعيبه عدم تصديه لبيان طريقة المحو فيها أو لتعيين شخص مرتكب التزوير "(نقض مدنى – الطعن رقم ١٥٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو اوراق لمناقشة الدليل الذى حملته محكمة اول درجة من مطالعتها للورقة المطعون فيها والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى – فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١٣٣٥) .

أثر الحكم بالرد والبطلان :

رد وبطلان عقد البيع - المطعون فيه بالتزوير - لا يعنى الاتفاق ذاته وانما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون اثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانونا .(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى ١٦ ص١١٠٥) .

أولا : الدفاع والدفوع فى دعوى صحة التعاقد :

الدفاع في دعوى صحة التعاقد :

ومن المبادئ الأساسية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وعلى المحكمة الاستماع الى مرافعة ودفاع الخصوم وتمكينهم من ذلك حيث جرى نص المادة ٩٧ مرافعات على أن تجرى المرافعة فى أول جلسة . وأنه يجوز لكل من طرفى الخصومة أن يقدم ما لديه من مستندات رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة ذلك أنه يتعين على الخصوم أن يحضروا فى اليوم المعين لنظر الدعوى بأنفسهم أو أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين – وعلى الوكيل أن يقرر بحضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه ويكون للوكيل سلطة القيام بالاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتباعتها والدفاع فيها ، ويتعين الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعة الدفاع إلا إذا خرج عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها

هذا وللمحامى حرية كاملة فى الدفاع الذى يوجب عليه أن يقول فى صراحة تامة ما يعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتفنيدا لباطل خصمه وحقه فى ذلك مقدس ليس لأحد أن يقيده أو يحد منه ولكن عليه يراعى فى ذلك عفة اللسان ونزاهة القلم وأدب الدين والدنيا من احترام لذمم الناس وشخصياتهم .

هذا ولا يجوز للمحكمة أن تتصدر لعلاقة الخصوم ووكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . وكل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة كما وأنه يجوز للوكيل أن ينثيب غيره من المحامين ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل .

والمرافعة يقصد بها الشرح الشفوى من الخصم أو محاميه للادعاءات أو أوجه الدفاع . واسانيدها أمام المحكمة وتسمع المحكمة أولا مرافعة المدعى ثم مرافعة المدعى عليه ويقصد بالدفاع فى القضية فى القضية بصفة عامة ابداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات . وعلى المحكمة افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم فى الدفاع .

أحكام النقض :

محكمة الموضوع عدم التزامها بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها (الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١) .

محكمة الموضوع . اغفالها الرد على دفاع جوهرى . أثره . قصور مبطل للحكم . (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٦ ، نقض جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ س٣١ ع١ ص١٠٦٩) .

محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد استقلالا على كل حجة أو دفاع للخصم طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها أوردت دليلها . تكفى ردا ضمنيا عليه . (الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤ ، نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٦ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٥ ص ٤٧٩ ، نقض جلسة ١٩٨١/١١/١١ الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٨ق) .

الطلبات وأوجه الدفاع الجازمة التى قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليه فى أسباب حكمها . اغفال ذلك . قصور (مثال) . (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٢).

محكمة الموضوع . سلطتها التامة فى الموازنة بين حجج الخصوم بما تطمئن اليه منها زطرح ما عداه . عدم التزامها بالرد على كل منها على اتقلال . حسبها أن تقم قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦) .

عدم التزام محكمة الموضوع بايراد كل حجج الخصوم وتفصيلات دفاعهم والرد عليها اسقلالا متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة . (الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٩) .

عدم التزام محكمة الموضوع بالرد استقلالا على حجج الخصوم اقتناعها بالحقيقة قيامها فيه بالرد الضمن المسقط لتلك الحجج . (الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤ ، ١٣٧٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣) . (راجع المستشار عدلى أمير خالد المرجع السابق ص١٣٥ وما بعدها) .

الدفوع فى دعوى صحة التعاقد :

المقصــود بالدفـــوع :

يقصد بالدفع الوسائل التى يستعين بها الخصم دون التعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه .

وتنقسم الدفوع إلى دفوع شكلية أو دفوع متعلقة بالاجراءات كالدفع الاختصاص المحلى وهذه الدفوع الشكلية يتعين ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى . أما الدفوع الموضوعية فهى وسائل دفاع تتعلق بأصل الحق أى هى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن يكر وجوده أو يزعم انقضاؤه .

أما الدفع بعد القبول فهى وسيلة ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعن انتفاء صفة الخصم أو سيف صدور حكم فى الموضوع .

هذا وقد نصت المادة ١٠٨ مرافعات على أن الدفع بعد الاختصاص المحلى والدفع احالة الدعوى الى محكمة لقيام ذات النزاع أمامها أو للاتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معاً قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع القبول ولا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع .

هذا وقد نصت المادة ١٠٨ مرافعات على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمنها الى الموضوع .

أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيميا أو نوعيا فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

وكذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها أما الدفع بعدم قبول الدعوى فيجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

وإذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع النزاع اليها اخيرا للحكم فيه . وغذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع أمام أى من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

ويراعى أنه فى حالة الحكم بعدم الاختصاص على المحكمة أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة وان تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحال اليها . ويلاحظ أن الدفع ببطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن غسيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه .

أولا : الدفوع الشكلية :

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب لأول مرة خلال الميعاد المنصوص عليه فى الشق الأول من المادة ١/٨٢ مرافعات المعدل بالقانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ . دفع شكلى . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به من قبل الخصم الذى تقرر لمصلحته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة /٨٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وبعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى المرة الأولى خلال الميعاد الذى نص عليه فى ذلك الشق لا يزال من قبيل الدفوع الشكلية الغير متعلقة بالنظان العام ، ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الخصم الذى تقرر لمصلحته (الطعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩) .

تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدى منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب فى الميعاد القانونى لأول مرة . أثره . سقوط حقهم فى الدفع صراحة والتزام المحكمة بالمضى فى نظر الاستئناف . اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ مما لا يجوز النزول عنه وقضاءه من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ فى تطبيق القانون حجبه عن نظر موضوع الاستئناف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الثابت بالأوراق أن الأستاذ / .... المحامى الحاضر عن المطعون ضدهم قد مثل أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٤/٢/٧ وقرر يتنازله عن الدفع المبدى من موكليه بجلسة ١٩٩٣/١٢/٧ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم التجديد من الشطب فى الميعاد القانونى لأول مرة ، ومن ثم فقد أسقطوا حقهم فى هذا الدفع صراحة ويتعين على محكمة الاستئناف المضى فى نظر الاستئناف ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ ورتب على ذلك عدم جواز النزول عنه وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها وقضى على هدى من ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه حجبه عن بحث موضوع الاستئناف . (الطعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩) .

من أنواع الدفوع الشكلية :

أ) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

الدفع بسقوط الخصومة والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد . عدم تعلقهما بالنظام العام . أثره . ليس لغير من لم يتم اعلانه صحيحا التمسك بأى منهما ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، عدم جواز توقيع المحكمة أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها أو التحدى بأيهما لأول مرة أمام محكمة النقض

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذى حددته المادة ٨٢ من قانون المرافعات وهو ستون يوما من صدور قرار الشطب وكذلك الدفع بسقوط الخصومة فى الدعوى وفقا لحكم المادة ١٣٤ وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق أى منهما بالنظام العام بل يستهدفان مصلحة الخصم الذى لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوى قبل انقضاء الميعاد الذى حدده القانون . ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها عناصرهما من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحيحا فى الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام معنيين فيها إذ أن استفادة باقى الخصوم فى هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم اعلانه منهم اعلانا صحيحا فى الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط أعماله فيمتد حينئذ أثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلى جميع المدعى عليهم فى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى باعتبار الدعوى كأن لم يكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان البين من الأوراق أن مورثة المطعون ضدها ثانيا لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها ، باعتبارها صاحبة المصلحة فى التمسك بهذين الدفعين فلا يجوز للطاعن التحدى بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧)

ب) الدفع بسقوط الخصومة :

تمسك المستأنف ضدهم بسقوط الخصومة قبل التكلم فى موضوع الاستئناف . أثره . عدم سقوط حقهم فى ابدائه . لا يغير من ذلك ابدائهم له أثر إعادة الاستئناف للمرافعة بعد حجزه للحكم . علة ذلك . عودة حق الخصوم بإعادة الدعوى للمرافعة فى ابداء ما يعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم ابداؤها أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم فى التمسك بها فإنهم عرضها على المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك المطعون ضدهم قبل تكلمهم فى موضوع الاستئناف ... بسقوط الخصومة فيه لتعجيله بعد أكثر من سنة من آخر اجراء صحيح فيه فإنهم يكونوا قد أبدوه دون أن يكون حقهم قد سقط فيه لا يغير من ذلك ما تحدى به الطاعنان من عدم قبول هذا الدفع لتمسك المطعون ضدهم به بعد إعادة الاستئناف إلى المرافعة والتى كان بابها قد أقفل بحجزه للحكم إذ يترتب على فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم والذى أشارت إليه المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن يعود الخصوم حقهم فى ابداء ما يعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم ابداؤها أمام المحكمة أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم فى التمسك بها فاتهم عرضها عليها . (الطعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤) .

ج) الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها :

لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٣/٦٥ ، ٢/١٠٣ ، ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات) الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالى فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة (١١٥) مرافعات ويعد دفعا شكليا

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراء الشهر المنصوص عليه فى المواد ٣/٦٥ ، ٢/١٠٣ ، ١٢٦ مكرر مرافعات ماهيته . انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى وعدم تعلقه بالحق فى رفعها . مؤداه . اعتباره دفعا شكليا . خروجه من نطاق الدفع بعدة القبول المنصوص عليه فى المادة ١١٥ مرافعات

ثانيا : الدفوع التى يجوز إبدائها من المتدخل فى دعوى صحة التعاقد :

يحق للمتدخل هجوميا فى دعوى صحة التعاقد أن يطلب القضاء له بحق ذاتى كأن يدفع بملكيته للعين المبيعة وله أن يدفع بصورية العقد موضوع دعوى صحة التعاقد طبقا للمادتين (٢٤٤) ، (٢٤٥) مدنى وله أن يدفع بأن العقد صدر من مورثه فى مرض الموت طبقا للمادة (٩١٦) مدنى وله أن يدفع بأن العقد يسترد وصية ولم يكن فى حقيقته بيع طبقا للمادة (٩١٧) مدنى وله أن يدفع بعدم نفاذ البيع لصدوره من مدينة المعسر بطريق الغش طبقا للمادة (٢٣٧) مدنى .

هذا بالنسبة للمتدخل هجوميا فى دعوى صحة التعاقد أما بالنسبة للمتدخل انضماميا فإنه ينضم لأحد الخصوم طالبا الحكم بطلبات من انضم إليه وبذلك يتحمل المتدخل انضماميا مصاريف تدخله أيا كان الحكم الصادر فى الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا اختصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحته التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء . (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ طعن ٥٩س ٣٩ق) . وبأنه لما كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة (١٢٤) من قانون المرافعات قد جرى على أن يجوز للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى . وكانت الإجارة اللاحقة كالإذن السابق وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وأن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تخكم بصحة التعاقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول تدخل الطاعنين . وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعا وسببا ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتهما ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ودعوى المطعون ضدها الرابعة تأسيسا على ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٢٣٠٧ س٥٦ق) .

وبأنه وأن تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية . ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد او تقبل النصح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين " . (نقض ١٩٧٠/٢/٣ طعن ٥٠٥ س٣٥ق) . وبأنه ،ان على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات ادعائه ، وإذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه . وكان دفاع المتدخل أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة لطويلة المكسبة للملكية ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره إلى أن العين تدخل فى مستندات تمليك البائعين للمدعى ولا تدخل فى مستندات تمليك المتدخل ، وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا لدفاع المتدخل ، فإن الحكم إذا كلف المتدخل بإثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، لا يكون قد خالف القانون " . (نقض ١٩٥٤/٤/٢٩ طعن ٥٧س ٢١ق) . وبأنه " متى كان الطاعن - طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد - لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول - المدعى فى دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى " . (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ طعن ٣٧٠ س٣٨ق) .

ولئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين - المشترين - إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى هذا الطلب ، مقررا أنه خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه ، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر فى دعوى الشفعة - إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه ، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه

يجوز للخصم المتدخل هجوميا الطعن بالاستئناف أو النقض على الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد أو المنتهى صلحا بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وذلك إذا كان المتدخل هجوميا دفع بتملكه المبيع فى دعوى صحة التعاقد فرفضت المحكمة دفعة هذا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، لا يعدو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون عقدا وليس له حجية الشئ المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة ، وإنما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ، غير أنه لما كان يترتب على الحكم الصادر بقبوله ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أوعليه ولو حسم النزاع صلحا إذ لم يكن اعتماد الصلح ألا ثمرة القضاء برفض طلبات أن هذا الخصم المتدخل ، لما كان ذلك

وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تدخلوا فى الدعوى وطلبوا أحقيتهم للأرض محل النزاع ، وقد قضى بقبول تدخلهم ورفض طلباتهم والتصديق على الصلح المبرم بين البائعين والمشترين فإن الحكم المطعون فيه يحوز قوة الشئ المقضى بالنسبة للخصوم الحقيقين فى الدعوى ومن بينهم الطاعنين ومن ثم فإنه يجوز لهم الطعن فى هذا الحكم . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٨١٠س ٥٠ق ، ٣٩٣س ٥٢ق) .

ثالثا : الدفوع التى يجوز ابداؤها من المدعى عليه فى دعوى صحة التعاقد :

(١) الدفع بأن البيع يخفى وصية تجاوز ثلث التركة :

الوصية تنفيذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حدود الثلث فتقضى بحصتخ فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده . (نقض ١٩٩١/١٠/٩ طعن ١٥٣٢ س٥٥ق) .

وهذا الدفع بيثار من ورثة البائع وليس من المورث لأن غاية هذا الدفع هو أن اعتداء قد وقع على حق الورثة فى الميراث وأن هناك تحايلا على قواعد الإرث التى تعد من النظام العام فلا يجوز مخالفتها بأى حال من الأحوال :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة (٣٧) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الوصى بعد سداد جميع ديونه ، فإن مناط القضاء بعدم نفاذ الوصية فيما يزيد من هذا القدر أن تستظهر المحكمة عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها - وقت القسمة والقبض - ومقدار الثلث الذى يخرج منه الوصية عندئذ على النحو الذى يتطلبه القانون ، وأن يثبت لها من ذلك زيادة قيمة الوصى به عن هذا الثلث ويتحقق من عدم إجازة الورثة للوصية فى خصوص هذه الزيادة فإذا تحجب الحكم عن استيفاء هذه الشروط كان قضاؤه قاصرا مخطئا فى تطبيق القانون وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث دون أن يستظهر توافر الشروط المشار إليها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٩١/١٢/١ طعن ١٢٥٢ س٥٣ق) . وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح لتصرف موضوع الدعوى ، هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذى يظل كما هو السبب الذى تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خلف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقص ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١٥٠٤ س٥٧ق) .

(٢) الدفع بالصورية المطلقة :

زاد فى الآونة الأخيرة البيع الصورى ويقصد بالبيع الصورى هو البيع الذى لا يترتب عليه أى إلتزام من جانب البائع والمشترى ولا يترتب عليه أى آثار وإنما قصد من وراءه إخفاء حقيقة ما للوصول إلى هدف معين كأن يبيع العم لابن أخيه عدة أفدنة لترشيحه إلى منصب ما لأن هذا المنصب يشترط أن يكون من ذو الأملاك وهكذا والصورية هنا قد تثبت عن طريق ورقة الضد .

(٣) الدفع بعدم سداد ثمن المبيع أو جزء منه :

يحق للمشترى عدم سداد ثمن المبيع أو جزء منه إذا أخل البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى كرفض البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا وذلك بحصوله على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فى البيع العقارى .

وقد قضى أن : ألا أنه يلاحظ إذا كان الوفاء بباقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى - فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ١٦٨٨) .

كما أن تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى وامتناع البائع عن التوقيع ولجوء المشترى لدعوى صحة التعاقد من أجل تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية عينا يجيز للمشترى ايداع الثمن دون عرضه على البائع فى حالة رفع الأخير دعوى فسخ عن هذا البيع قبل رفع المشترى دعوى صحة التعاقج . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ لسنة ١٧ عدد ثالث ١٦٨٨) .

ولما كان التزام المشترى بسداد الثمن يقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشترى فإن من حق المشترى أنم يحبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده حتى ولو كان الثمن مستحق الأداء وذلك حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك بالطبع ما لم يكن قد نزل عن الحق فى الحبس بعد ثبوته أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعمال هذا الحق ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاتع للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفعه قبل استحقاق الثمن ما دام أنه لم سشتر ساقط الخيار . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ لسنة ٢١ عدد ثان ص ٦٠٤) .

وتقدير جديد السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نوع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة فى ذلك عليه من محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة .

وقد اعتبرت محكمة النقض سببا سائغا يعطى للمشترى الحق فى حبس باقى الثمن عدم تسجيل البائع عقد شرائه العرفى من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار الا بيع إلى المشترى بل ظل العقار على ملك المالكين الأصليين مع ما يترتب من احتمال نزعه من تحت يد الشمترى ساء من جانب البائعين الأصليين أم ممن يتصرفون اليه - كما يعتبر سببا سائغا ايضا وجود حظر التصرف للغير بعقد مسجل فى سند المالكين الأصليين مما يهدد المشترى بنزاع المبيع من تحت يده . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ لسنة ٢٥ ص١٢٨٧) .

(٤) الدفع ببطلان عقد البيع لوجود عيب من عيوب الإرادة :

يجوز للمدعى عليه (سواء كان البائع أو المشترى) بأن يدفع بأن إرادة المتصرف قد شابها عيب من عيوب الإرادة من إكراه أو غلط أو تدليس أو أن يدفع بأن نائبه سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية قد أبرم هذا الاتفاق بعيدا عن حدود نيابته المسموح بها له .

(٥) الدفع بأن البيع فى حقيقته هبة :

الهبة المستترة هى هبة مباشرة ينقل فيها الواهب للموهوب له حقا عينيا أو يلتزم له بحق شخصى ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر ، ومتى استوفى هذا العقد جميع شروط انعقاده فى الظاهر أعفيت الهبة من الشكلية سواء كانت عن عقار أو منقول ، وكثيرا ما يكون عقد البيع هو الساتر للهبة ومن ثم يتعين - لعدم اشتراط الرسمية - أن يحدد المبيع فى عقد البيع وأن يحدد به ثمن على ألا يكون تافها وإلا اعتبر العقد هبة مكشوفة أما إن كان الثمن بخس فقد يكون حقيقيا ويصح البيع ويجب ألا يقرر البائع أنه وهب الثمن للمشترى أو أبرأه منه فهذه هبة سافرة تستلزم الشكلية وتؤدى إلى بطلان عقد البيع الساتر لها حتى فيما بين المتعاقدين باعتباره هبة لم تستوف الشكل المقرر لها ، إذ يعتبر التصرف تبرعا وليس معارضة عند تطبيق أحكام الدعوى البوليصية أو الإفلاس ، ولكن ليس ضروريا أن يذكر فى البيع أن الثمن قد قبض بل يصح تصويره على أنه دين قائم بذمة المشترى .

ولا يتعد بالإقرار الصادر من المتصرف إليه باعتبار التصرف هبة طالما لم يثبت ذلك من المحرر الذى سترها ومتى استوفى العقد الساتر أركان عقد البيع ، جاز لأى من طرفيه أن يطلب الحكم بصحته ونفاذه وحينئذ تقضى المحكمة بذلك ، أما إن تبين للمحكمة أن العقد هبة سافرة وغير مستور بعقد بيع ، قطعت برفض الدعوى ولو من تلقاء نفسها لبطلان العقد بطلانا مطلقا لتخلف الرسمية ، وإذا تم تنفيذ الهبة بتسليم العقار ، فإن العقد يظل على طبيعته هبة سافرة وليس بيعا مما يحول دون القضاء بصحته ونفاذه كبيع

.... ونخلص من ذلك إلى أنه إذا لم يقم لدى المحكمة سبب من أسباب الرجوع فى الهبة أو وجد مانع يمنع من ذلك فإن المحكمة تقضى بصحة ونفاذ العقد كعقد هبة وليس بيعا ، أما إذا لم يتمكن المدعى عليه من إثبات بأن العقد فى حقيقته هبة وأثبت البائع بأن ما جاء فى العقد من ثمن هو ثمن حقيقى وتم الوفاء به فإن المحكمة فى هذه الحالة تحكم بصحة ونفاذ عقد البيع باعتباره بيعا وليس هبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بأن المادة ٤٨٨ من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع فى شكلها القواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، وأن الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده وأن الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا أنه على ما يستفاد من نص المادتين (٤٢٣) ، (٤٢٤) من القانون المدنى لا يشترط أن يكون الثمن مبينا بالفعل فى عقد البيع ، فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا ، لما كان ذلك ، وكان العقد محل النزاع قد تضمن بيع الطاعنين حصتهما فى محل الجزارة إلى المطعون ضدهما ، وتضمن كذلك ما يفيد دفع الأخيرين المقابل المالى - أى الثمن النقدى - لهذه الحصة إلى الأولين ومن ثم فإن هذا العقد يكون قد جمع فى ظاهره أركان البيع اللازمة لانعقاده ، ويصلح أن يكون ساترا لعقد الهبة وهو ما يغنى عن الرسمية بالنسبة لها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٩١/٥/٩ طعن ٥٢٦ س٥٥ق) .

وبأنه أن المادة ٤٨٨ من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، والهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكرا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، وتحقق ذلك لا يغير منه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية التصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل الظاهر " . (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٢٦٩ س٤٢ق)
وبأنه وإذا كان الواقع فى الدعوى أن العقد استوفى ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصرا ، وكانت المادة (٤٨٧) من القانون المدنى تجيز للولى الشرعى أن ينوب عن الموهوب له فى قبول الهبة ، ولو كان الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة فى صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة " . (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٦٦٩ س٤٢ق) .
وبأنه " إذا كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعا منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته وليا شرعيا يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعد الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعا إذا لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئا فى تطبيق القانون " . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٨٤٣س٤٤ق) . (١٩٤٦/٥/٢٢ فى ٢٥ سنة ص١١٩٢ ، ١٩٨٢/٥/١٣- طعن ٨٧٦ س٥١ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهبة المستترة فى صورة عقد البيع تصح متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية التصرف هى التبرع " . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن ٥٩٩ س٥٠ق) .

(٦) الدفع ببطلان عقد البيع الصادر للقضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين وكتبة المحاكم والمحضرين :

الدفع ببطلان البيع الذى يصدر للقضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين وكتبه المحاكم والمحضرين باطل سواء كان بإسم أحد من هؤلاء أو بإسم مستعار وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادتين رقمى ٤٧١ ، ٤٧٢ مدنى .

(٧) الدفع باستحالة التنفيذ :

إذا هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشترى نتيجة تراخى البائع عن تسليمه للمشترى أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو استحالة تسليمه للمشترى نتيجة قوى قاهرة أو حادث فجائى فإنه فى إحدى هذه الحالات يجوز للبائع المدعى عليه فى دعوى صحة التعاقد أن يدفع باستحالة تنفيذه لالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا .

(٨) الدفع ببطلان عقد البيع لإخفائه رهنا :

إذا دفع فى دعوى صحة التعاقد بأن البيع هو بيع وفائى وتوافر فى العقد الشروط التى استلزمتها المادة ٤٦٥ مدنى قضى ببطلان التصرف ورفض الدعوى .

أحكام النقض :

إذا باع زيد قدرا من الأطيان الى عمرو ثم باع عمرو هذا القدر الى بكر ثم رفع بكر دعوى على عمرو وزيد بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من عمرو فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه الى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه فيه ، فإنه بهذا الدفع يكون امر عقد البيع الصادر من زيد الى عمرو مطروحا على المحكمة من نفس زيد بطريق دفع الدعوى المقامة عليه ويكون لزاما على المحكمة أن تتعرض اليه لا للفصل فى الدفع فحسب بل ايضا للفصل فيما إذا كان عقد البيع الصادر لبكر والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه صدر ممن يملكه أم لا إذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الذى بنى عليه . (جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن رقم ٧٥ سنة ٢٠ق) .

من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ ، ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد التزام البائع بضمان عدم منازعته للمشترى فى المبيع فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد الا اذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للمكلية وإذن فمتى كانت الطاعنة قد اقامت الدعوى بطلب اثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليها من مورث للمطعون عليهم مع الزامهم بتسليم الأطيان المبيعة ، وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدورالعقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمامن السالف الذكر ن فان الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا الى هذا الدفع يكون قد خالف القانون (جلسة ١٩٥٤/٣/٤ طعن رقم سنة ٢١ق) .

متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى التزامه بالثمن وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض الى امر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فانها تكون قد اخطأت فى فهم القانون خطأ جرها الى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى التزامه بالثمن يكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون - ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه اذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بانه لم يوف اليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه . (الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ س٨ ص٧٨٩) .

يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل مع البائع الى ورثته فيمتنع - مثله - منازعة المشترى فيما كسبه من حقوقه بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين - بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى التزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون

المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ولهذا فإن المشترى لا يجاب الى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، وإذا كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا فإن للبائع ان يدفع هذه الدعوى باستحالة تنفيذ هذه التزامات بسبب انتقال الملكية الى مشتر ثان منه ويستوى فى ذلك أن يتدخل المشترى أو لا يتدخل ، وللمشترى أن يطعن فى مواجهة البائع فى عقد هذا المشترى الثانى بما شاء من المطعون التى يقصد بها ازالة أثر تسجيل هذا العقد ليصل بذلك الى اثبات أن التزامه بنقل الملكية اليه ممكن وان كان الحكم الذى يصدر لصالحه بذلك لا يكون حجة على المشترى الثانى ، فإذا كان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع دون أن يبحث أمر البيع المشهر الذى تمسك البائع بصدوره الى المشترى الثانى أو يرد على دفاعه بشأنه فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله .

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو باذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والايداع الحاصلين من الشمترى وما رتبه على ذلك من اعتبار الايداع مبرئا لذمته هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشتر ثان – الطعن على الحكم النطعون فيه فى هذا الخصوص دام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه .

مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين المسببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٢٣٨ من القانون المدنى . فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا . الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع امام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشترط صحيح . (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ س١٧ ص١٦٨٨).

سوء نية مشترى العقار بسبب علمه بالبيع السابق على شرائه أو تواطؤ مع البائع على الاضرار بالمشترى الآخر بقصد حرمانه من الصفقة ليس من شأن أيهما أن يحول دون القضاء له بصحة ونفاذ عقده متى توافرت شروط انعقاده ، ومن انتقال ملكية البيع له إذا ما بادر الى تسجيل عقده قبل تسجيل المشترى الآخر للتصرف الحاصل له ، وكان توقيع مشترى العقار على عقد صادر لآخر من نفس البائع عن ذات المبيع لا يعد اقرارا منه بانتقال ملكيته إلى الأخير يمنع من انعقاد عقد هذا المشترى أو يقيد صوريته ، لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف من نعى على قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٣/١/٧ – لصدوره عن غش وتواطؤ وعلى نحو ما ورد بوجه النعى لا يستند الى اساس قانونى صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له ويكون النعى بهذا الوجه فى غير محله . (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٠/١٠/١٨) (الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠)

لما كان الأصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أنه إذا تمسك البائع بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن المستحق فى ذمته وجب على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع فإذا أغفلت مواجهته والرد عليه – مع ثبوت استحقاق الثمن طبقا لشروط العقد – كان حكمها مخالفا للقانون مشوبا بالقصور فى التسبيب وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بعدم الوفاء اليهم بباقى الثمن ومقداره اربعة آلاف جنيه – وطلبوا توجيه اليمين الحاسمة فى هذا الشأن – وكان البين من العقد موضوع الدعوى أنه من المتفق عليه فيه أن اجل سداد هذا المبغ يحل بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٩ – وهو سابق على رفع الدعوى – وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسببي . (الطعن ٩٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٧) .

من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من قالنون المدنى ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد بالتقادم استنادا الى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ، لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توفرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

إذا تمسك أحد الخصوم فى دعوى صحة التعاقد بملكيته هو العقار المبيع تعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الفصل فى ذلك إذ أن الحكم بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع ، ولما كان الواقع فى الدعوى وهى دعوى صحة تعاقد أن أحد الخصوم قد جحد ملكية البائع وتمسك هو بملكيته للعقار موضوع الدعوى بمقتضى مستندات قدمها فإن هذا الدفاع يكون دفاعا جديا وجوهريا مؤثرا فى الحكم ويقتضى من المحكمة بحثه وابداء كلمتها فيه . (جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ طعن رقم ٢١٩ سنة ٢٢ق) .

إذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع فيما تضمنه من بيع الطاعن الأول والمرحوم .... مورث الطاعنين الثلاثة الأوائل القدر المبيع الى المطعون ضدهم شائعا فى المساحة المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى ، وكانت اشارته الى صحيفة الدعوى تنحصر فيما يتفق من أوصاف مع عقد البيع سند الدعوى ، فإنه يكون قد عين المبيع تعيينا نافيا للجهالة فى غير تناقض

الأصل فى مجال دعوى صحة التعاقد ألا يجوز لغير البائع أن يدفع هذه الدعوى بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن أو أن يطعن بذلك فى الحكم الصادر بصحة التعاقد ، لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من أحد طرفى العقد . (الطعن ٥٧٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦) .

لما كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا وهو يكون كذلك طالما كان المبيع لم يخرج عن ملكية البائع . وكان لا يقبل من الطاعنين التمسك فى دفاعهن بأن المطعون ضدهم تصرفوا بالبيع من أرض النزاع إلى الغير بعقود عرفية خلافا لما التزموا به بين انفسهم من عدم التصرف فيها لتعلق هذا الأمر بمصلحة المشترين وحدهم كما أن هذا التصرف من الآخرين ليس من شأنه زوال الملكية عن الطاعنين ، ولا يصير به تنفيذ التزامهم بنقل ملكية المبيع على المطعون ضدهن غير ممكن . فمن ثم لا يعتبر هذا الدفاع جوهريا وبالتالى فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن الرد عليه لأن المحكمة لا تلتزم بالرد الا على الدفاع الجوهرى الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهت اليها فى حكمها . (الطعن ١٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨) .

١٤. إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من العبر بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هو عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد . (الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ س٢٣ ص١٢٨٥) .

إذا دفع خصم دعوى صحة ونفاذ التعاقد بأنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه تعين على المحكمة المنظورة امامها الدعوى الفصل فى ذلك ، إذا هو بحث يدخل فى صميم الدعوى ، ذلك لأن الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع ، وإذن فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية حتى ولو كان من دفع بذلك ليس طرفا فى العقد بل هو من الغير الذى يضار بالحكم الذى صدر . (جلسة ١٩٥٢/٥/٨ طعن رقم ١٧٠ سنة ٢٠ق) .

ثانيا : الدفـوع المدنيــة فـي دعوى الشفعــة :

(١) الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم :

الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا.

ولذلك إذا كان أحد طرفي الخصومة ناقص الأهلية يجوز للطرف الآخر أن يدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى إبدائه" (نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥) وبأنه " الأصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق) وبأنه " لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق)

(٢) الدفع بعدم ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به:

رأينا فيما تقدم أنه يجب للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد البيع الذي يريد أن يشفع فيه بطرف النظر عن تاريخ تسجيله.

ومن ثم إذا كان الشفيع غير مالك للعقار المشفوع به جاز للخصوم الدفع بعدم ملكيته للعقار المشفوع به.

وقد قضت محكمة النقض بأن يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذى يشفع بها اسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها " (طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه " إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون نعيا غير منتج " (طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة، قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأي سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته " (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

(٣) الدفع بسقوط الحق في الشفعة لرفعها أمام محكمة غير مختصة:

حددت المادة ٩٤٣ من القانون المدني الاختصاص المحلي بنظر دعوى الشفعة للمحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه. وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام علي ما سلف بيانه. أما الاختصاص القيمي فيخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات، فتختص بنظر دعوى الشفعة المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية تبعا لقيمة العقار المشفوع فيه. وهو بدوره اختصاص يتعلق بالنظام العام أصلا.

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة محليا بنظرها، أي أقيمت أمام محكمة غير تلك التي يقع العقار في دائرتها فإن رفعها يكون قد تم بالمخالفة للقاعدة الخاصة التي نصت عليها المادة ٩٤٣ من القانون المدني. ولما كان ما وضعه المشرع في القانون المدني من قواعد منظمة لإجراءات الأخذ بالشفعة، قد جعلها مرتبطة ارتباطا وثيقا وماسة بذات حق الأخذ بالشفعة، وألزم الشفيع بإتباعها وإلا سقط حقه في الشفعة (٢٥). فمن ثم يكون رفعه الدعوى علي هذا النحو المخالف، مسقطا لحقه في الشفعة. ويتعين علي المحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بهذا السقوط.

ولما كان هذا الدفع بعد الاختصاص متعلق بالنظام العام فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.

(٤) الدفع ببطلان الإنذار الموجه بالشفعة :

لما الإنذار الموجه من البائع أو المشتري للشفيع لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين فإنه يخضع لما تخضع له هذه الأوراق من أحكام الصحة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات معينة وجوهرية وإلا كان باطلا كما يجب أن يكون رسمي وعلي يد محضر وأن يلزم المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو في موطنه وإلا كان باطلا وجاز الدفع ببطلانه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى للشفيع، ورقة من أوراق المحضرين، خضوعه لأحكام صحتها وبطلانها، وجوب تضمنه بيانات جوهرية وإلا كان باطلا، التزام المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو فى موطنه، جواز تسليمه لوكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره فى حال عدم وجوده متى كان أيهم مقيما معه وإثبات ذلك بورقة الإعلان . وقوع عبء التحرى عن موطن المعلن إليه على عاتق طالب الإعلان، عجزه عن ذلك، عدم اعتباره قوة قاهرة للمعلن إليه إثبات أن مكان الإعلان ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون لسلوك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه . علة ذلك " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه الإنذار الموجه من البائع أو المشترى للشفيع) لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يخضع له هذه الأوراق من أحكام المحكمة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات جوهرية تتعلق باسم المعلن والمعلن إليه وموطن كل منهما وبيان العقار الجائز أخذه بالشفعة واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وثمن البيع والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإلا كان باطلا وإذ لم يحدد المشرع طريقة معينة لإعلانه فإنه يتعين على المحضر تسليمه إلي الشخص المراد إعلانه أو فى موطنه فإذا لم يجد ذلك الشخص جاز تسليمه إلي وكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه على أن يثبت ذلك كله فى ورقة الإعلان، ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ولا يعتبر عجزة عن ذلك قوة قاهرة، كما يجوز للمعلن إليه أن يثبت أن المكان الذى أعلن فيه ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه لان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صحة موطن المعلن إليه وإنما هو ينتقل لإجراء الإعلان فى المكان الذى يورده طالب الإعلان فى الورقة باعتباره موطنا للمعلن إليه " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه تمسك الطاعنة ببطلان الإنذار الرسمى المعلن للجهة التى تستأجر العقار المشفوع به لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه فضلا عن ثبوت خلو الإنذار من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى . أثره . بطلان الإنذار . علة ذلك قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بسند أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها معتدا بذلك بالإنذار الباطل . فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " إذ كانت الطاعنة قد تمسكت ببطلان الإنذار الرسمى لمؤرخ ١٩٩٠/١٢/٨ لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه ولا صلة لها بالمدرسة الخاصة التى وجه إليها الإنذار والتى تستأجر العقار المشفوع به وإذ خلا الإنذار المذكور من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى ووجه إلي صاحب ومدير مدرسة وهي مدرسة لها شخصية مستقلة وباعتبارها جهة مستأجرة لا تثبت لها الشفعة لان هذه الأخيرة لا تكون إلا للجار المالك فيكون هذا الإنذار وقع باطلا وبالتالي لا ينفتح به ميعاد وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإنذار فيما انتهي إليه حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بمقولة أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها على خلاف حكم القانون فإن يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدنى أن الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون، ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن فى ١٩٧٤/١٠/١ انه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الغول والمعلن إليه فى الأخذ بالشفعة، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١المشار إليها تنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق) وبأنه قد وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق أوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل أركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة، ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق)

(٥) الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة :

رأينا فيما سبق أنه يجوز للشفيع النزول عن حقه في الأخذ بالشفعة، وأن نزوله هذا مسقطا للشفعة سواء كان سابقا علي البيع المشفوع فيه أم لاحقا له.

وعلى ذلك ينبغي التشدد فى استخلاص النزول الضمنى بحيث لا يستقيم هذا الاستخلاص إلا إذا كان قد صدر من الشفيع فعل أو صرف قاطع الدلالة على تركه الأخذ بالشفعة، وعلى أي حال، فلقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الاستخلاص - دون معقب عليه من محكمة النقض - طالما يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا يجوز الدفع بالنزول لأول مرة أمام محكمة النقض (حسن كيرة ص٦٤٢).

ويجوز للبائع والمشتري التمسك بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة في صورة دفع يدفعا به دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع.

ويكون التمسك أمام محكمة الموضوع على نحو يقرع به سمع المحكمة، فلا يكفى فى ذلك التقريرات القانونية التى تشير إلي سقوط الحق فى الشفعة أو أثر النزول عن هذا الحق، وإنما يجب التمسك بالنزول فى صورة لدفع يقدم إلا المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء المرافعة أو خلال الأجل المحدد للمذكرات تتضمن دفعا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بنزوله عنه، مع بيان دليل هذا النزول، وباعتبار هذا الدفع دفعا موضوعيا، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى، ودون حاجة إلي التمسك به فى صحيفة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبه ص٤٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها.

(٦) الدفع بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع :

لقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى، على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

وإذ يلتزم البائع والمشترى أو أحدهما بإنذار كل شخص يكون له الحق فى أخذ العقار بالشفعة بالبيع الذى أبرم وشروطه، فإن شاء أعلنهما برغبته فى الشفعة وأن رفض اكتفى بعدم إعلانهما، وقد وضع القانون قرينة قانونية قاطعة تدل على هذا الرفض إذ أوجب على الشفيع إعلان رغبته فى الشفعة خلال خمسة عشر يوما فإن لم يتم الإعلان خلال هذا الأجل سقط حق الشفيع فى الشفعة استنادا إلي هذه القرينة إذ تحقق علمه بالبيع ورفض أن يشفع فيه.

ولكن قد يخل كل من البائع والمشترى بإنذار الشفيع، وفى هذه الحالة أقام القانون أيضا قرينة قاطعة على عدم علم الشفيع بالبيع، إذ جعل الإنذار هو الوسيلة الوحيدة لتحقق علم الشفيع ولا يغنى عنه وسيلة أخرى حتى لو كانت مؤكدة ولذلك يظل حق الشفيع قائما لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ما دام البيع لم يسجل (أنور طلبه ص٤٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد أنعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ولا يجوز لها أن تطبق فى هذه الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر وما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه إلي الشفيع من البائع أو المشترى، لأن فى هذا التطبيق إخلال بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤)

إذا كان البيع سبب الشفعة قد أنعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين أن طل الشفعة قد بدأت إجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون أحال الدعوى إلي التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم بالبيع كواقعة إنما يخضع فى إثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الشفعة بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من جانب البائع أو المشترى بإبداء رغبته، أي العلم التفصيلى بالمبيع وبالثمن وبالشروط الأساسية للبيع ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح إفتراضه بل يجب أن يقوم الدليل عليه، فإذا كان الحكم قد أثبت علم الشفيع ببيع العين المراد أخذها بالشفعة ولكنه أرتكن فى إثبات علمه بالثمن على مجرد قوله أنه لم يكن متعذرا على الشفيع، وهو من عملاء البنك أن يتم علمه بالثمن فإن هذا القول لا يكفى لإثبات هذا العلم، لأنه لا يخرج عن كونه مجرد احتمال لا يبلغ درجة القرينة الجائز الاعتماد عليها فى الإثبات، وخصوصا إذا كان الحكم ليس فيه، لا فى جملته ولا فى تفصيله، ما يعزز هذا الاحتمال ويرفعه على مرتبة الدليل الممكن الأخذ به وعلى الأخص إذا كان الشفيع قد وجه إلي المشفوع منه إنذارا قرر فيه عدم علمه بظروف البيع مما مقتضاه أن المحكمة إذا ما أرادت أن تأخذ الشفيع بغير ما يدعى، يكون عليها أن تورد الاعتبارات التى من أجلها لم تعبأ بدعواه وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه (الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٤ ق- جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من القانون المذكور بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من قبل البائع أو المشترى بإبداء رغبته أي العلم التفصيلى بالمبيع والثمن والشروط الأساسية للبيع، ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها فإذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى الشفيع على أساس أنه لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدة الخمسة عشر يوما من علمه بالبيع ولم بين قضاءه إلا على أن عقد البيع الإبتدائى حصل فى تاريخ كذا وهو لم يظهر رغبته إلا فى تاريخ كذا (بعد فوات هذه المدة بشهور)، وأن البائعين منهم من هم من ذوى قرابته والآخرون يقيمون معه فى بلدة واحدة، وأن البيع قد اقترن بتخلى البائعين عن حيازة العين المبيعة إلي المشترين، وأنه ليس من المعقول، الحالة هذه، أن يكن الشفيع جاهلا للبيع فى حين حصوله أو بعده بقليل، فهذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها إذ القرائن التى إعتمد عليها ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه، وهي بذاتها لا تكفى لإثبات حصول العلم الكافى الذى يتطلبه القانون.(الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨) وبأن العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم الواقعى بجميع أركان البيع ومنها البائع إذا كان واحدا أو البائعون جميعهم إذا تعددوا، وهذا العلم هو الذى يجب على المحكمة أن تتحراه وأن تقييم على ثبوته بالذات حكمها بسقوط حق الشفيع، إلا أن يكون قد انقضى على تسجيل عقد البيع ستة شهور من تاريخ تسجيله طبقا للمادة (٢٢)، إذ أن حق الشفعة يسقط فى هذه الحالة بغير حاجة إلي إثبات العلم الواقعى، فإذا كان الحكم قد بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بناء على إعلانه أحد البائعين برغبته فى الأخذ بالشفعة وإدخاله فى الدعوى كان بعد الميعاد القانوني مع علم الشفيع بأن هذا الذى أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين محصلا قيام هذا العلم من كون الشركة التى يمثلها الشفيع كانت قد اشترت الأرض التى تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان البائع من هؤلاء الورثة، وقائلا أن تغيير شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفى سابق علمهما لان الشركة لها شخصية واحدة مستمرة، وأن خطأها أو تقصيرها فى الالتجاء إلي السجل لتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعة السهو الذى ادعت حصوله فى مسودة عقدها ونتج عنه سقوط إسم ذلك البائع الأخير فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانصرافه عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمله القانون إلي العلم الإفتراضى الذى لا يكفى فى هذا المقام.(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/٣/٧)

وبأنه علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية كالثمن وأسماء المشترين، وذلك لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب " (الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧) وبأنه " وضع القانون المدنى نظاما معينا للإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها بعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس"

مفاد ما تقدم أنه " فى حالة إنذار الشفيع بالبيع فعليه إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى وإلا سقط حقه فى الشفعة أما إذا لم يتم إنذاره بالبيع تكون مدة السقوط أربعة عشر شهراً من تاريخ تسجيل عقد البيع. وهذه المدة مدة سقوط فلا يرد عليه وقف أو انقطاع ويسرى فى حق الكافة بمن فيهم الغائب وناقص الأهلية، ويحتسب من اليوم التالي لتسجيل العقد بدفتر الشهر وبالتقويم الميلادى، فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية أمتد الحق فى طلب الشفعة إلي أول يوم عمل يلى العطلة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع - فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيل ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة ٢ من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى

ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا عند إطالة المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ،٩٤٣ من القانون المدنى ومنها إيداع الثمن فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان خزينة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لطلب الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض أن تثيره فى الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحة " (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن ١٣٧٦ س٦١ق) وبأنه " المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلاقيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س٥ ق، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق) وبأنه " إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد أفترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدى على أن حق الشفعة يسقط إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه أفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع " (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س ٥٠ق)

ثالثا : الدفوع المدنية في دعوى القسمة :

(١)الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة:

من شروط قبول الدعوى أن تكون مرفوعة من ذي صفة أو مصلحة أو حق في رفعها.

وقد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات على انه:

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ولا يغني توافر المصلحة عن توافر الصفة فإذا انتفت الصفة في المدعي أو المدعي عليه كان الجزاء عدم القبول ولو توافرت المصلحة كما لو طلب شخص إبطال عقد ليس طرفا فيه فان دعواه تكون غير مقبولة لانتفاء الصفة ولو كانت له مصلحة في الإبطال.

فقد نصت المادة ١/١١٥ مرافعات على انه:

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه".

وعلى ذلك فالمقصود بالصفة والمصلحة التي يترتب على انتفائهما عدم قبول الدعوى،هو المصلحة بالمعنى المقصود في المادة ٣ مرافعات (١٩٨٠/٤/٢٦ الطعن ١٥٢ لسنة ٤١ق)، وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر-وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الدفع بعدم قبول الدعوى الذي تستنفذ به محكمة الدرجة الأولي ولايتها والذي تعنيه الفقرة الأولي من المادة ١١٥ من قانون المرافعات، هو الدفع الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره-فالدفع الوارد بهذه المادة لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وان اتحد معه في الاسم "بعدم القبول" لان العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بعدم قبول الدعوى، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى وتحديدا لمدى استنفاذ محكمة الدرجة الأولي لولايتها في الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها" (١٩٨٤/٥/١٥ طعن ١٨٦٣ سنة ٥٠ق).

والمقصود بالدفع بانتفاء الحق في الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق موضوع الدعوى هو الدفع بانعدام الحق في الدعوى أو بسقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفه الدعوى ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى (١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠١٣ سنة ٤٨ق-م نقض م-٣٢-٢١٥٦).

ولكن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا تتعلق بالنظام العام:

الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا يتعلق بالنظام العام.:

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا شان له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان. ومن ثم فلا يجوز للطاعنة-وهي من ورثة المدين-التمسك ببطلان إجراءات البيع المبني علي أن المطعون عليه السادس لم تكن له صفة في تمثيل المحجوز عليه في إجراءات التنفيذ العقاري التي اتخذها البنك" (نقض مدني ١٩٧٤/١٠/٢٢ مجموعة محكمة النقض ٢٥-١١٥٣-١٩٣) وبأنه "متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة المطعون ضده في رفع الدعوى لكونه غير مالك أو بانعدام مصلحته فيها لزوال حق الارتفاق الذي يطالب به فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض" (١٩٦٨/٥/٩-م نقض م-١٩-٩١٤) وبأنه "لا شان لبطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فإذا كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة في رفعها إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت الحكم المطعون فيه فانه لا يقبل منها التحدي بهذا الدفع أمام محكمة النقض" (١٩٦٧/٥/٢٣-م نقض م-١٨-١٠٨٤-٢١-٢-١٩٦٧-م نقض م-١٨-٤١٨-١٩٦٨/٣/٥-م نقض م-١٩-٥٠١-١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٤ سنة ٤٣ق-١٩٧٤/١١/١٣-م نقض م-٢٥-١٢٢٤-١٩٧٤/١٠/٢٢-م نقض م-٢٥-١١٥٣-١٩٧٨/٦/٢٦-م نقض م-٢٩-١٥٥٧).

ورتبت علي ذلك انه لا يجوز التمسك به من غير من وضع لحمايته (١٩٨٦/٢/٦ طعن ١٨٨٣ سنة ٥٢ق)

وجواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا (١٩٥٥/٧/٧) طعن ٤٠٨ سنة ٢١-الخمسين عاما المجلد الثالث-٣١٤٠-١٤٢-١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ سنة ٥٣ق-م نقض م-٣٨-٧٦٨).

(٢) الدفع بعدم الاختصاص :

سبق أن ذكرنا أن المحكمة المختصة نوعيا بدعوى القسمة هي المحكمة الجزئية، ولما كانت قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام :

فيجوز الدفع بها من كل ذي مصلحة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (١٩٨٩/٢/٢٢ طعن ٢٨٠٦ لسنة ٥٧ق-١٩٨١/١/١ طعن ١٠٦٤ سنة ٤٧ق-م نقض م-٣٢-٩٧-١٩٧٦/١١/١٠-م نقض م-٢٧-٤٢٢) وهو لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه من القانون (١٩٩٢/١٢/١٠ طعن ٢٣٣١ سنة ٥٨ق).

(٣) الدفع بانتهاء النزاع صلحا بين الطرفين في دعوى القسمة القضائية:

لما كان اصح عقد يجسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاع متحمل وذلك بان ينزل كل منهما علي وجه التقابل عن جزء من ادعائه (م٥٤٩ مدني).

فإنه لا يجوز لأي من المتصالحين أن يحدد هذا النزاع مرة أخرى إذ يفرض عقد الصلح علي كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر. فيما تم الصلح فيه لا بإقامة دعوى جديدة به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة مما حمسه الطرفان صحا وذلك عن طريق الدفع بانتهاء النزاع صلحا بين الطرفين.

وقد قضت محكمة النقض بأن "محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا تخرج -وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-عن كونه عقدا قابلا للتفسير وانه مادام تفسير قاضي الموضوع له مستساغا، لا معقب عليه فيما يراه فيه" (نقض مدني ١٩٨٦/١١/١٩ مجموعة محكمة النقض ١٩-٣-١٣٨٦-٢٠٧).

(٤) الدفع بالطعن علي الصلح:

يجوز لمن يحتج عليه بالصلح أن يطعن عليه ويدفع حجيته لعلة يبدلها، ويجب علي المحكمة في هذه الحالة أن تفصل في المنازعة في عقد الصلح باعتبارها فرعا من المنازعة في الحق المتصالح عليه وتقول كلمتها في العقد أخذا به أو اطرحا له.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المحتج عليه بالصلح له الطعن عليه ودفع حجيته لعلة يبديها، وجوب فصل المحكمة في المنازعة في عقد الصلح باعتبارها فرعا من المنازعة في الحق المتصالح عليه" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤).

(٥) الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق الخصوم علي التحكيم :

إذا كان هناك اتفاق بين الخصوم علي اللجوء إلي التحكيم في المنازعات التي تنشأ بصدد عقد القسمة الابتدائي، فانه يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

غير أن ادفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "التحكيم هو-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-طريق استثنائي لفض المنازعات، قوامه الخروج علي طريق التقاضي العادي، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام-فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها. ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات" (نقض مدني ١٩٧٦/١/٦ مجموعة محكمة النقض ٢٧-١-١٣٨ ونقض ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة محكمة النقض ٣١-٢-١٩٨٩-٣٦٩).

(٦) الدفع بتقادم حق الشريك المتقاسم في رفع الدعوى:

الأصل أن دعوى صحة القسمة لا تسقط بالتقادم، لان الحق الذي تحميه هذه الدعوى هو حق أبدي لا يرد عليه التقادم، سواء سجل عقد القسمة الابتدائي أو لم يسجل. فالتزام الشركاء المشتاعين أو ورثتهم من بعدهم بعدم التعرض للشريك المتقاسم أو ورثته من بعده، هو التزام أبدي حتى في ظل عقد القسمة الابتدائي. فإذا رفع الشريك المتقاسم دعوى صحة القسمة علي الشركاء المشتاعين، بعد خمس عشرة سنة من تاريخ عقد القسمة الابتدائي، ودفعها الشركاء المشتاعين بالتقادم المسقط، كان للشريك المتقاسم أن يرد علي الدفع بالتمسك بالتزام ضمان المتعرض، الذي يقع علي عاتق الشركاء المشتاعين، ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه التقادم، لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض (المادة ٨٤٤ مدني) (محمد المنجي-دعوى القسمة ص٥٢٩).

والفرض الوحيد المتصور فيه سقوط دعوى صحة القسمة بمضي المدة من وقت صدور عقد القسمة الابتدائي-شأنها في ذلك شان سائر الدعاوى (المادتان ٤٤ إثبات و٣٨٤ مدني)-يتمثل في قيام الشركاء المشتاعين بتسليم الحصة المفرزة إلي الشريك المتقاسم، تنفيذا لالتزامهم بالتسليم (المادتان ٢٠٦و ٨٣٩ مدني) (المؤلف في عقد البيع الابتدائي ص١٤٩).

ثم يحدث في الحياة العملية أن تعود الحصة المفرزة إلي حيازة الشركاء المشتاعين، وتبقي تحت يدهم أو يد ورثتهم من بعدهم، ثم تتوافر في حقهم شروط وضع اليد علي تلك الحصة المدة الطويلة المكسبة تتوافر في حقهم شروط وضع اليد علي تلك الحصة المدة الطويلة المكسبة للملكية، أي خمس عشرة سنة، وهي الحيازة القانونية بعنصريها: المادي (أي وضع اليد الفعلي)، والمعنوي (أي نية التملك)، حيازة مستمرة ١٥ سنة (أي غير متقطعة)، وظاهرة (أي غير خفية) وهادئة (أي بدون إكراه)، وواضحة (أي بدون لبس). إذا توافرت شروط وضع اليد علي هذا النحو، فان حق الشريك المتقاسم في مطالبة الشركاء المشتاعين أو ورثتهم بنقل الملكية يسقط بالتقادم (المادة ٨٦٨ مدني)، ويصح الدفع في مواجهته بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة لرفعها بعد الاوان، أو الدفع بسقوط حق الشريك المتقاسم بالتقادم، في رفع دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة، وذلك لقعوده عن رفع دعواه، طوال المدة القانونية لكسب الملكية بالتقادم.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من أحكام عقد البيع المقررة في المادتين ٢٦٦و ٣٠٠ من القانون المدني القديم (والمادة ٤٣٩ من القانون المدني القديم) التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، فيمتنع علي البائع أبدا التعرض للمشتري، لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. وينتقل هذا الالتزام من البائع إلي ورثته، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع. إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم-بعد تاريخ البيع-شروط وضع اليد علي العين المبيعة المكسبة للملكية. ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشتري بالتقادم، لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع، هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا علي ورثة البائع، فان الحكم المطعون فيه إذ قضي بقبول هذا ادفع، يكون مخالفا للقانون" (نقض مدني ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة محكمة النقض ٢٠-١-١٢٨-٢١، نقض مدني ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة محكمة انقض ٢١-٢-٦٥٨-١٠٥، نقض مدني ١٩٨٠/١/٣١ مجموعة محكمة انقض ٣١-١-٣٦٦-٧٣).

(٧) الدفع بالإبطال لعدم استصدار إذن من المحكمة وإجراء القسمة في حالة وجود شركاء قصر:

تنص المادة ١/٤٠ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي انه:

"على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي، إذا كانت له مصلحة في ذلك. فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجرى عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع، وعلي الوصي أن يعرض علي المحكمة عقد القسمة للتثبيت من عدالتها.

وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية".

فالمشرع قد اوجب علي الوصي أو من في حكمه أن يستأذن المحكمة في إجراء القسمة الاتفاقية إذا كانت له مصلحة في ذلك حتى يتعين له الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع لإحاطة هذه القسمة بضمانات لحماية مصلحة القاصر، ويعد أن تتم القسمة، يجب علي الوصي أو من في حكمه عرض عقد القسمة علي المحكمة للتثبيت من عدالتها، فإذا تحقق لها ذلك قررت اعتماد القسمة.

فإذا حدث أن تمت القسمة الاتفاقية لأموال القاصر، دون حصول الوصي أو القيم أو وكيل الغائب ابتداء علي إذن المحكمة بالقسمة، أو بدون عرض نتيجة القسمة علي المحكمة للتثبيت من عدالتها واعتمادها. كانت القسمة قابلة للإبطال لمصلحة ناقصي الأهلية ويجوز الدفع بالإبطال جزاء عدم استئذان الوصي للمحكمة في إجراء القسمة الاتفاقية.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إجراء القسمة بالتراضي جائز، ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، علي أن يحصل الوصي أو القيم علي إذن من الجهة القضائي المختصة بإجراء القسمة علي هذا الوجه، وعلي أن تصدق هذه الجهة علي عقد القسمة بعد تمامه، حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية. وإذا كان البطلان المترتب علي عدم مراعاة هذه الإجراءات، قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه، حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم علي تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به. فإذا هذا البطلان يكون نسبيا، لا يحتج به إلا ناقص الأهلية، الذي يكون له-عند بلوغه سن الرشد أن كان قاصرا، أو عند رفع الحجر عنه أن كان محجورا عليه-التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات" (نقض مدني ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة محكمة النقض ١٥-١-١٣١-٢٤)، وبأنه "البطلان المترتب علي عدم إتباع الإجراءات الواجب إتباعها، بالنسبة للشركاء القصر في عقد القسمة، هو بطلان نسبي، لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به" (نقض ١٩٦٩/١١/٦ مجموعة محكمة انقض ٢٠-٣-١١٦٤-١٨٠)وبأنه" استصدار إذن محكمة الأحوال الشخصية للنائب عن ناقص الأهلية، ليس بشرط للتعاقد أو التصرف، إنما قصد به-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-إلي رعاية حقوق ناقصي الأهلية، وللمحافظة علي أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة، ولهم وحدهم-بعد بلوغهم سن الرشد-الحق في إبطال هذه التصرفات"(نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٣٥-١-٨٠٥-١٥٣) وبأنه "عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين ادفع والضرر، ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصرا، فان عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته، ويزول حق التمسك بالإبطال إجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد" (نقض ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة محكمة النقض ١٣-٢-٥٩٥-٨٦) وبأنه "ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال، ولو تجرد التصرف الدائن بين النفع والضرر من أي غبن، مهما كان مقدار-إفادة القاصر منه، ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر، أو أخفي حالته عنه، أو ادعي كذبا بلوغه سن الرشد، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها" (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ مجموعة محكمة النقض ٣٠-١-٨٠٦-١٥٩).

ويلاحظ أن هذا الدفع ى يتعلق بالنظام العام، لذلك يجب أن يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز الدفع به أمام محكمة النقض لاول مرة (نقض مدني ١٩٧٦/١٢/١٥ مجموعة محكمة النقض ٢٧-٢-١٨١٠-٣٠٩).

(٨) الدفع بالبطلان لعدم إخبار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى:

تنص المادة ٨٩ من قانون المرافعات علي انه:

"فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية:

١- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

٢- الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.

٣- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤- دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥- الصلح الواقي من الإفلاس.

٦- الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب.

٧- كل حالة آخري ينص القانون علي جواز تدخلها فيها".

وتنص المادة ٩٢ من ذات القانون علي انه:

"في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون عي تدخل النيابة العامة، يجب علي قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة، فيكون إخطارها بناء علي أمر من المحكمة".

فيتبين من نصوص هذه المواد أن المشرع قد أجاز للنيابة العامة التدخل في دعاوى حددها من بينها الدعاوى الخاصة بالقصر أو عديمي الأهلية واوجب علي كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلي تدخلها وإبداء رأيها.

ويعد إخبار قلم كتاب المحكمة للنيابة العامة إجراء جوهري يترتب علي إغفاله بطلان الحكم، ولكن هذا البطلان بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن "أجاز المشرع للنيابة العامة في المادة ٨٩ من قانون المرافعات التدخل في قضايا حددها، من بينها القضايا الخاصة بالقصر. واوجب في المادة ٩٢ من هذا القانون علي كتاب المحكمة إخبار النيابة العامة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى، حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع، وتقدير مدى الحاجة إلي تدخلها، وإبداء رأيها فيه. ويترتب علي إغفال هذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم، إلا أن هذا البطلان-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بطلان نسبي، مقرر لمصلحة القصر دون غيرهم من الخصوم. وإذا كان الثابت من الاوراق، أن الولي الشرعي علي القاصر-رغم مثوله أمام محكمة اول درجة-لم يتمسك بوجوب إخطار النيابة العامة، إلا في المذكرة التي قدمها بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، والتي التمس فيها فتح باب المرافعة لإخطار النيابة العامة، فانه لا تثريب علي تلك المحكمة أن التفتت عن إجابة هذا الطلب" (نقض مدني ١٩٧٣/٣/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٢٤-١-٤٥٢-٨١)

(٩) الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر سند الملكية:

يشترط لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة أن يكون سند ملكية المال الشائع محل القسمة مسجلا. وإلا قضي بعدم قبول الدعوى قد يتنوع سند ملكية المال الشائع محل القسمة، فأحيانا يتملك الشركاء المشتاعين المال الشائع عن طريق الشراء، سواء بموجب عقد بيع مسجل أو عقد بيع ابتدائي علي النحو السالف. وأحيانا يتملك الشركاء المشتاعين المال الشائع عن طريق الميراث الشرعي طبقا لقانون المواريث ١٩٤٣/٧٧.

فإذا كان سند ملكية الشركاء المشتاعين هو الميراث الشرعي عن مورثهم. ففي هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد من ذوى المصلحة في دعوى صحة القسمة (المادة ١٢٦ مرافعات)، ويطعن علي ملكية الشركاء المشتاعين عن طريق هذا المصدر، فانه يتعين علي القضاء قبول الدعوى. أما إذا تدخل أحد وانكر عليهم ملكيتهم، عندئذ يجب علي المحكمة المختصة اعتبار النزاع الخاص بملكية الشركاء المشتاعين مطروحا عليها لتفصل فيه.

أما إذا كان سند الملكية وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ففي هذه الحالة إذا لم يتدخل أحد من ذوى المصلحة في دعوى صحة القسمة (المادة ١٢٦ مرافعات)، ويطعن علي ملكية الشركاء المشتاعين عن طريق هذا المصدر، فانه يتعين علي القضاء قبول الدعوى. أما إذا تدخل أحد وانكر عليهم ملكيتهم، عندئذ يجب علي المحكمة المختصة اعتبار النزاع الخاص بملكية الشركاء المشتاعين مطروحا عليها لتفصل فيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان يبين من الاوراق المقدمة إلي هذه المحكمة، أن الطاعنة تمسكت في جميع مراحل دعوى إثبات التعاقد المرفوعة منها، أنها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع، بوضع يدها المدة الطويلة المكسبة للملكية، وبان تحرير عقد بيع من نفس البائعة إلي المطعون عليهما عن هذا العقار، وقيامهما بتسجيل عقدهما، لا يؤثر علي التملك بوضع اليد. وكان يبين من الحكم المطعون فيه، انه خلو من التحدث عن هذا الدفاع، وهو دفاع جوهري له أثره-لو صح- في تغيير وجه الرأي في الدعوى. فان هذا الحكم قد عابه قصور يبطله، بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص"

وإذا كان سند ملكية المال الشائع حكم صحة توقيع فلابد من تسجيل هذا الحكم لان تسجيله هو الذي ينقل الملكية، فإذا كان غير مسجل فانه يكون غير ذي حجية، لان القاضي يقتصر علي مجرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته :

وقد قضت محكمة النقض بأن "دعوى صحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية، تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه، وتستلزم أن يكون من شان البيع موضوع التعاقد نقل الملكية، حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجل العقد في نقلها. وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة العقد، وبالتالي فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته وبطلانه-ومنها انه غير جدي أو حصل التنازل عنه-إذ من شان هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا، فيحول ذلك دون احكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة لقول بان ولاية القاضي في الدعوى قاصرة علي محض ما إذا كان التصرف في المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر، إذ هي تختلف عن دعوى صحة التوقيع، التي لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية، الغرض منها أن يطمئن من بيده سند عرفي إلي صاحب التوقيع عليه، لا يستطيع-بعد الحكم فيها بصحة توقيعه-ان ينازع في التوقيع-ويمتنع فيها علي القاضي أن يتعرض للتصرف المدون في السند، من جهة صحته وانعدامه وزواله بل يقتصر بحثه علي صحة التوقيع فقط" (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة محكمة النقض ٢١-١-٣٦٨-٦٠).

كذلك إذا كان سند ملكية المال الشائع محل القسمة هو حكم عقد بيع ابتدائي محكوم بصحته ونفاذه فلابد أيضا من أن يكون الحكم مسجلا وإلا قضي بعدم قبول الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلي المشتري تنفيذا عينيا، والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، مما مفاده أن المشتري يجاب إلي طلبه إذا كان انتقال الملكية إليه، وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين وإذا كان الثابت من الاوراق أن الطاعن-البائع-كان قد أقام دعوى ضد البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه، وقضي فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي، فان سحب المطعون عليها-المشترية من الطاعن-ذلك حتى تكون دعواها بصحة عقدها مقبولة، لانه إذا ما سجل الحكم الصادر للطاعن انتقلت الملكية إليه، ويصبح تسجيل الحكم لها ممكنا" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة محكمة انقض ٢٧-٢-١٨٠١-٣٣١، نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة محكمة النقض ٢٠-٢-٥٧١-٩٢).

(١٠) التمسك بالالتزام بضمان التعرض الذي يقع علي عاتق المدعى عليهم:

لما كان التزام المدعي عليهم في دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الابتدائي (باقي الشركاء المتقاسمين) بعدم التعرض هو التزام أبدي (**obligation parpetuele**). والمقصود بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذي محله امتناع هؤلاء المتقاسمين عن التعرض للمدعى (الشريك المتقاسم) ودفع تعرض الغير له. فهذا الالتزام أبدي بمعني انه لا يرد عليه التقادم مهما طال عليه الزمن ومن ثم فإذا رفع المدعى دعوى صحة القسمة، ودفعها المدعى عليهم بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت تمام القسمة، ودفعها المدعى عليهم بالتقادم المسقط، كان لمدعى أن يرد علي هذا ادفع بالتمسك بالالتزام بضمان التعرض، الذي يقع علي عاتق المدعى عليهم، ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه التقادم (المؤلف في دعوى صحة التعاقد ص١١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-ان من أحكام البيع المنصوص عليه في المادة ٤٣٩ من القانون المدني، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر، فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري، لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. وبالتالي يمتنع علي البائع دفع دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم، استنادا إلي مضي أكثر من خمس عشرة سنة علي عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته، لان ذلك من قبيل المنازعات التي يمتنع علي البائع إبداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان. إلا إذا توافرت لديه-بعد تاريخ البيع-شروط وضع اليد علي العين المبيعة، المدة الطويلة المكسبة للملكية" (نقض مدني ١٩٨٠/٦/١٠ مجموعة محكمة النقض ٣١-٢-١٧٢٦-٣٢١، نقض مدني ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن ٢٣٩٥ لسنة ٥١ق، نقض مدني ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة محكمة النقض ٢١-٢-٦٥٨-١٠٥، نقض مدني ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة محكمة النقض ٢٠-١-١٢٨-٢١، نقض مدني ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة محكمة النقض ١٤-١-٣٩٨-٦٢).

(١١) الدفع بحجية الحكم في دعوى القسمة:

لما كان الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية والذي حاز قوة الأمر المقضي حجة فيما فصل فيه من الحقوق فلا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية.

ولكن لا تكون لذلك الحكم هذه الحجية إلا في نزاع يقوم بين الشركاء المتقاسمين انفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات المال محل الدعوى القسمة القضائية.

وعلي ذلك فالحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية يكون ملزما للشركاء المتقاسمين اللذين كانوا طرفا في تلك الدعوى وذلك فيما حدده من نصيب لكل شريك.

فإذا قام المدعى عليهم بالطعن في هذا الحكم جاز الدفع بحجيته.:

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن الوقائع-علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق-تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٤٩٧ سنة ١٩٨٦ مدني جزئي قويسنا علي الطاعنين بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لمساحة خمسة عشر قيراطا وثلاثة وعشرون سهما أرضا زراعية مبينة بالصحيفة-وقالا بيانا لذلك انهما يمتلكان هذه المساحة شيوعا في مساحة فدان واثنين وعشرين قيراطا وثلاثة وعشرون سهما بموجب عقد بيع قضي بصحة ونفاذه في الدعوى رقم ٤٠٦ سنة ١٩٦٨ مدني جزئي قويسنا كما قضي لهما في الدعوى ١٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مدني شبين الكوم الابتدائية ضد ورثة البائع بتثبيت ملكيتهما هذا القدر إلا أن الطاعنين نازعوهما في الملكية ومن ثم أقاما الدعوى، بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٤ حكمت بالطلبات. استانف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية بالدعوى رقم ٥ لسنة ١٩٩١، وبتاريخ ١٩٩١/١٢/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستانف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق انقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم علي سبب واحد ينعي به الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بفصله في النزاع علي خلاف حكم آخر صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضي وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨١ مدني جزئي قويسنا-والمقامة منهم ضد المطعون ضدهما بطلب فرز وتجنيب نصيب مورثهم لمساحة ٢٣ س١٥ ط والتسليم قطع في أسبابه بمكيتهم لتلك المساحة ورتب علي ذلك قضاءه بفرز وتجنيب هذا النصيب لهم، وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٩ سنة ١٩٩٠ مدني مستانف شبين الكوم وإذ كان هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضي فقد كان علي الحكم المطعون فيه التزام حجيته أما وقد أهدرها وأقام قضاءه علي أن المطعون ضدهما تملكا أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي صحيح، ذلك أن المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات أجازت لخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي-أيا كانت المحكمة التي أصدرت-فصل في نزاع خلافا لحكم آخر صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها وذلك احتراما لحجية الحكم السابق صدوره إذ هي أجدر بالاحترام وحتى لا يترتب علي إهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها كما وانه يصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضي في مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفص فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق لما كان ذلك

وكان البين من الاوراق أن مكية الطاعنين لأطيان التداعي انحسمت بحكم القسمة الصادر لصالحهم ضد المطعون ضدهما في الدعوى رقم ٢٨٧ سنة ١٩٨١ مدني جزئي قويسنا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٣٩ سنة ١٩٩٠ مدني مستانف شبين الكوم الابتدائية باعتبار أن القسمة كاشفة للحق وليست منشئة له فحاز حكمها قوة الأمر المقضي بما لا يجوز معه إعادة النظر فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بتثبيت ملكية المطعون ضدهما لأرض النزاع فانه يكون قد خالف ما قضي بها انتهائيا في الدعوى سالفة البيان ويكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون وفصل في النزاع علي خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي ومن ثم يكون الطعن بالنقض جائزا.

وإذ استوفي الطعن اوضاعه الشكلية.

وحيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

لـذلــــك :

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدهما المصاريف ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ٥ سنة ١٩٩١ مدني مستانف شبين الكوم بإلغاء الحكم المستانف وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٨٧ سنة ١٩٨١ مدني جزئي قويسنا والمؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٣٣٩ سنة ١٩٩٠ مدني مستانف شبين الكوم الابتدائية وألزمت المستانف ضدهما المصارف عن درجتي التقاضي ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة (الطعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٩).

رابعا : الدفوع المدنية في دعوى الصورية :

(١) الدفع بعدم قبول دعوى الصورية لانتفاء شرط المصلحة :

ما كانت دعوى الصورية تخضع لسائر الأحكام التي تخضع لها الدعاوى عموما لذلك فإنه يشترط لقبولها أن يكون من شأنها تحقيق مصلحة للمدعى أو لمن يتمسك بالصورية ، فإن تبين للمحكمة انتفاء هذه المصلحة وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بقبول الدفع المبدي ولو من تلقاء نفسها ، عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات . (أنور طلبة ص٥٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد ، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لکی تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦) وبأنه " الطعن بصورية عقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٦ س ، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن ، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س٥٦ق)

وبأنه الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة ، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط ، ١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه فذ هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س٥٠ق) وبأنه دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق) وبأنه إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين : الأول : الاحتياط لدفع ضرر محدق ، الثاني : الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة.

كما قضت أيضاً بأن " إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول – عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني – قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق) وبأنه " لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها – أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

(٢) الدفع بأن الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة :

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة للبعض الآخر ، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم ، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط ، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (الدناصوري والشواربي ص٢٤٥) ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورثة ، وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان ماثلا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم ، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد (عزمي البكري ص١٠١٨) غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية ، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر . (أنور طلبة ص٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية " (نقض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦ ، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين ، يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص٥٩٨)

كما قضت بأن " إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقاري أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية " (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الطعن بصورية عقد المطعون ضده الأخير ، وكانت الصورية في الدعوى لا تتجزأ ، ومن ثم فإن حجية الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالصورية تمتد الى المطعون عليها الأخير ولا يكون الحكم الابتدائي نهائيا بالنسبة له " (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦) وبأنه " لما كان وصف المحرر أنه صحيح أو صوري من المسائل التي لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقي الخصوم في الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانوني لكل منهم بالآخر ، ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه بقوة القانون ، عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الأول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء ، والذي قضى بطرد الطاعن الأول من العين محل النزع وتمكين المطعون ضده الثالث منهما دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورثه المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقرر برفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨).

(٣) الدفع بصورية الثمن في عقد البيع :

الثمن هو ركن من أركان عقد البيع ، فإذا انعدم لم ينعقد البيه ويجب أن يكون الثمن حقيقيا ، ومعنى اشتراط أن يكون الثمن حقيقيا أن تكون إرادة البائع قد اتجها وقت العقد الى اقتضائه بالفعل . فإذا كان الثمن المذكور في عقد البيع صوريا اتفق البائع والمشتري على رفعه بقصد تجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة أو تثبيط همته أو غير ذلك من الأسباب فإنه يجوز للشفيع أن يثبت الثمن الحقيق فإذا نجح في هذا الإثبات فإنه لا يلزم إلا بهذا الثمن .

أما إذا كان الثمن المسمى في العقد أقل من الثمن الحقيقي كأن يكون البائع والمشتري قد اتفاق على تخفيضه لتقليل رسوم التسجيل أو لأى سبب آخر فإنه يجوز لأى من المتعاقدين أن يثبت الثمن الحقيقي فإذا نجح في الإثبات التزم الشفيع بدفع هذا الثمن غير أن من حقه باعتباره من الغير - طبقا للقواعد العامة في إثبات الصورية - أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حسن النية أى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة أما إذا ثبت علمه بالعقد الحقيقي المستتر فإنه لا يكون حسن النية وجاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد .

وإذا كان البيع صوريا صورية مطلقة حق لأى من المتعاقدين أن يثبت الصورية وإذا قام الدليل على صورية البيع فلا تجوز السفعة فيه ، ما لم يتمسك الشفيع بالعقد الظاهر ويشترط ألا يكون عاما بصوريته ومؤدى كل ما تقدم أن العبرة بالتصرف الحقيقي الذي انعقدت عليه إرادة الطرفين ما لم يتمسك الشفيع بالعقد الظاهر وبشرط أن يكون حسن النية . (د/ الصدة في حق الملكية بند ٣٠٨

وقد قضت محكمة النقض بأن " تصرف الأب بالبيع المنجز في عقار يملكه الى ابنه القاصر يعتبر تصرفا صحيحا ونافذا سواء كان في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في صورة عقد بيع ، وبتسجيله تنتقل ملكيته العقار المبيع الى القاصر ، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى إعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال " (الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩) وبأنه " إذا بنت محكمة الاستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه البائع من وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفي لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهري المؤسس على رجوع المورث عن وصيته لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣) وبأنه " لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع - الثمن - متكافئا مع قيمة المبيع ، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها ، فالثمن البخس يصح مقابلا لالتزامات البائع ، وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلص من تعرض الغير له في الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفي لإبطال المبيع ألا أن يكون قد شاب رضاه إكراه مفسد له " (نقض ١٩٥١/١/٨ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٤٦) وبأنه " على فرض أن الإيراد المقرر في العقد مدى حياة البائع هو دون ريع المنزل ، وأن هذا يجعل الثمن معدوما ، فيعتبر العقد باطلا كبيع ، فإن كان الحكم قد اقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة شكلا لإفراغها في قالب بيع فلا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة ٢٥ سنة ج١ ص٥٧٣)

وبأنه أ- إنه وإن كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون توجيه الطعن فيها الى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين في الخصومة أمام محكمة الموضوع ، وكان المطعون عليه الأخير الذي اختصم في النزاع في جميع مراحل التقاضي قد وقع إعلانه بتقرير الطعن بالنقض باطلا ، إلا أنه إذ يبين من أسباب الحكم الابتدائي أن اختصامه كل باعتباره مشتريا للأطيان المشفوعة وأنه ثبت لمحكمة الموضوع أن هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه كما يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن أحدا من الخصوم لم يوجه أى مطعن لقضاء الحكم الابتدائي في هذا الصدد فحاز بذلك هذا القضاء قوة الأمر المقضي واصبحت الخصومة في حقيقتها معقودة بين الطاعنين - كمشترين - والمطعون عليه الأول - كشفيع - ومورث باقي المطعون عليهم - وإذا كان الثابت أن إعلان المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن قد تم صحيحا - فإن بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره الى الباقين . ب- إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة . جـ- إذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التي استندت إليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صوري فلا تناقض بين الأمرين . د- إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى أن الثمن صوري - وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك - كانت في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ السنة ١٠ ص٣٠٣) وبأنه " القانون لا يشترط لصحة العرض الحاصل من الشفيع أن يكون بالثمن المسمى في العقد لاحتمال أن يكون هذا غير حقيقي فلا يكون عدلا أن يرتبط به الشفيع وكل ما يطلب من الشفيع هو أن يعرض الثمن الذي يعرف أنه الثمن الحقيق حسبما وصل الى علمه فإذا نازعه المشتري في مقدراه قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذي تبين لها أنه الثمن الحقيقي وإذا كان القانون لم يشترط أن يكون عرض الثمن على المشتري عرضا حقيقيا يتبع إيداعه ، ولم يجعل للشفيع حق تسلم المبيع إذا أودع الثمن على ذمة المشتري ، فالشفيع والحالة هذه لا يضار بإبداء استعداده لأخذ المبيع بثمنه الحقيقي الذي تقضي به المحكمة لأن هذا لا يكلفه شيئا أكثر مما يطلب ، والمشتري من جهة أخرى لا يستفيد من إبداء هذا الاستعداد لأن المرجع في نهاية الأمر الى كلمة القضاء الملزمة للطرفين " (طعن رقم ١٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/١١) وبأنه الشفيع لا يكلف قانونا بعرض الثمن الوارد في العقد بل الذي عليه أن يعرض ما يعرف أنه الثمن الحقيقي بالغا ما بلغ مع حفظ حقه في إثبات ذلك بكل طرق الإثبات كما أن خلو إنذار الشفعة من عرض الملحقات لا يعيبه مادام الشفيع كان معتقدا عند إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة أنه ليس من الملحقات " (طعن رقم ١٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/٦/١٥)

(٤) الدفع بأنه لا يجوز نقض ما ثبت بورقة الضد إلا بدليل كتابي :

إذا كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فلا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة (م١/٤١ إثبات) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ مدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الطرق صورية العقد الذي أضر بهم ، أما المتعاقدين فلا يجوز لهم إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، ولما كان الطعن على عقد البيع أنه يستر وصية هو طعن بالصورية بالنسبة بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات " (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧) وبأنه مفاد الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، وكان الطاعن لم يثبت كتابة صورية الإقرار المؤرخ ١٩٧١/٣/٢٨ الصادر من مورثه وتمسك المطعون عليهم بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة في هذا الخصوص ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ اعتد بهذا الإقرار وجعله سندا لقضائه دون أن يعرض للقرائن التي ساقها الطاعن.

(٥) الدفع بصورية أمر الأداء :

إذا اتفق الدائن والمدين على أن يحرر للأول سندات دين صورية وحصل الدائن بمقتضاها على أمر أداء صوري فإنه يجوز لكل من الدائنين الآخرين أن يطعنوا بصورية هذا الأمر وأن يثبتوا الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وقرائن الأحوال باعتبارهم من الغير ، إذ لا يعتبرون خلفا للمدين في التصرفات الصورية التي تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر إضرارا بحقه إذ يصبح الدائن في هذه الحالة من طبقة الغير ، فإذا نجح في إثبات ذلك اعتبر أمر الأداء كأن لم يكن (الدناصوري والشواربي ص٥٣٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى مردود بأن المادة ٢٤٤ من القانون المدني تنص على أنه " إذا أبرم عقد صوري فللدائن المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أصر بهم - وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن وتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علة صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الأخير على أوامر الأداء والحجز بمقتضاها والذي تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثاني والطاعنة وداركوس إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن للمطعون عليها الأولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثاني أن تثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينها التي تمت إضرارا بحقوقها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني ولا محل للتحدي بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعنة لا شأن لها بدين داركوس المطعون عليه بالصورية إذ هى لا تستمد ما تدعى من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي تدعيه يستند الى محاضر البيع التي اشترت بمقتضاها تلك الأشياء - هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أورد أنه على فرض أن السندات التي قدمها الدائن وحصل على أوامر أجاء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن إجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فإن هذا لا ينفي أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لشراء المحجوزات ورسو المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات المحجوز عليها فأوعز الى زوجته لكى تتقدم صوريا لشراء هذه الأشياء وبذلك يكون الحكم قد نفى عن الطاعن في حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت طرفا في الإجراءات الصورية التي انتهت الى إيقاع البيع عليها ، وإذا انتفى حسن نية الطاعنة فلا يكون لها أن تتمسك بالعقد الظاهر " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفني السنة الثانية ص٥٢٠)

(٦) الدفع بعدم جواز الاعتداد بالباعث على الصورية :

إن الباعث على التعاقد ليس ركنا من أركان العقد أو شرطا من شروطه الجوهرية ، بل هو أمر نفسي خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث ، ذلك أن العبرة في جواز تمسك الغير بالعقد الصوري وهو حسن نيته .

كما تنص المادة ٢٤٤ مدني بقولها :

١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم .

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، وكانت الأفضلية للأولين " .

وعلى ذلك لا يعتد بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع.

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالباعث على الصورية - سواء كان مشروعا أو غير مشروع - وعلى ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذي يقضي بسريان العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذي كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فاطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقي (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠) وبأنه " الباعث على الصورية ليس ركنا من أركان الدعوى بها فعدم صحة الباعث الذي أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١) وبأنه " للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

(٧) الدفع بجواز الطعن بالصورية على العقد المسجل :

أن القاعدة العامة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ، ذلك أن جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية على العقارات أو التي من شأنها نقلها أو تغييرها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير .

فالتسجيل ليس إلا وسيلة للإشهار وأنه لا يزيل ما شاب العقد من وجوه البطلان ولا يكسب العقود المعدومة وجودا .

ومن ثم يجوز للمشتري سواء سجل عقده أم لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن ولئن كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة يفضل العقد غير المسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد وبين قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له ، وأن ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى الى صورية العقد مثار النزاع صورية مطلقة ولا يصححه التسجيل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بوجع النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٤٣٢١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٣) وبأنه إذا كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ، ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه " (الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦) وبأنه " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ، ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة الى ذلك التصرف الصوري ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على المستأنف في الدعوى رقم ..... بتسليم المبيع الى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما في تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها ، على السلف بوصفهم خلفاءه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذي كان أساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى آنفة البيان " (الطعون أرقام ٦٥١١ لسنة ٥١ق و٣١٥ و٣٣٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع التالي الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يصحح عقدا باطلا ويجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أنه لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي (الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر ذات الصفقة ، يفضل العقد غير المسجل ، والصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له وثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا " (الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

وبأنه مشتري العقار بعقد مسجل يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الغير بالنسبة للبيع الآخر الصادر من البائع عن ذات المبيع ، وله اعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية العقد الآخر صورية مطلقة حتى ولو لم يتمسك بذلك البائع بعد القضاء برفض ادعائه بتزوير ذلك العقد ، إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك ببطلان التصرف أو صوريته بعد رفض الادعاء بتزوير المحرر المثبت به التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، ولا يفيد ثبوت إسناد التصرف الى المتصرف بطريق اللزوم صحته وجديته " (الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

(٨) الدفع بأنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة في حالة تعدد القرائن في دعوى الصورية :

لما كانت الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة كما سبق أن ذكرنا فإنه لا يجوز متناقشة كل قرينة على حدة بحجة أنها ليست كافية بذاتها للتدليل على الصورية.

وعلى ذلك فإذا استند الحكم الى عدم قرائن متساندة تكمل بعضها بعضا ، وتؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ، فلا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

وإذا أقيم الحكم على أكثر من قرينة وحدد في أسبابه دلالة كل واحدة منها ، فإذا تبين فساد بعضها ، فلا يجوز تعييب الحكم متى كانت إحدى القرائن الأخرى صحيحة وتكفي لحمله .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اعتمد الحكم على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ويؤدي الى ما انتهى إليه ، فإنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها " (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٩) الدفع بعدم جواز الطعن بعدم نفاذ التصرف قبل الطعن بالصورية :

لا يجوز للدائن أن يطعن بعدم نفاذ التصرف ثم يطعن بعد ذلك بالصورية ، لأن الدفع بعدم نفاذ التصرف بتضمن الإقرار بحقيقة التصرف وجديته وهو ما يتعارض مع الصورية .

وإن كان يجوز للدائن أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبعدم نفاذ التصرف معا في الدعوى الواحدة وذلك على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ، ثم ينتقل الى مناقشة عدم نفاذ التصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استيفاء المال الذي تصرف فيه في ملكه فإذا أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه ، بغية إعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإذا لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥) وبأنه الطعن بالصورية يعني عدم قيام العقد أصلا في نية المتعاقدين أما القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وأن ورد في نطاق الدعوى البوليصية إلا أنه لا يفيد الصورية وغير مانع من جدية التعاقد ، ومن قيام الرغبة في إحداث إثارة قانونية مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد إن كان قد تمسك في شأنه بالغش أو التواطؤ ولما كان الواقع في الدعوى أن الطاعن لم يتمسك بصورية عقد البيع المشهر برقم ٧٣١٩ لسنة ١٩٧٩ القاهرة أمام محكمة أول درجة وإنما ساق عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين

المطعون ضدهما الأولين والمطعون ضدها الثالثة وكان هذا لا يعني التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد وإذ قضت محكمة أول درجة برفض طلبه المؤسس لى التواطؤ أو الغش فلا يجوز له بعد أن يطعن على ذلت العقد بالصورية ولا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع فيكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣) وبأنه حيث أن العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن الطعن في الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا ينبه مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها الى عدم النفاذ . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليه استهلها بقوله ... غير أن المعلن إليه الطاعن – تعرض للطالب – المطعون عليه – في استلام الحديقة مستحقة الذكر استلاما فعليا مدعيا أنه مستأجرها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ في ١٩٧٠/١١/١٨ وما كان عقد الإيجار سالف الذكر هو عقد صوري تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضرارا بالدائن ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب .... ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله أن اساس طلب الطرد أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ في حقه بالإضافة الى أنه عقد صوري ، فإن مسلك المطعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه في حقه وأنه إذا أخفق في هذا الدفع عمد الى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليها ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

(١٠) الدفع بعدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها والحكم في الموضوع معاً :

لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي الموضوع معاً بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق ، أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقة على الحكم في موضوع الدعوى ، حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة به أن يقوم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها ، إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض التصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف الى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا " (الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢١) وبأنه " لا مجال لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى – بشأن عدم جواز الحكم في الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا مادام أن دفاع المطعون ضده الأول وأن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير إلا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها إن هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا حق له في النيابة عنها " (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٧/٢٦).

(١١) الدفع بأن عقد البيع هو في حقيقته وصية :

وقد يحدث أن يوصى الشخص لآخر بعقار معين إلا أنهما يفرغان العقد في صورة عقد البيع فإذا تقدم الشفيع طالبا أخذ العقار بالشفعة كان للمتعاقدين إثبات حقيقة العقد وبأنه وصية لا تجوز فيه الشفعة ويستطيعا أن يثبتا ذلك بكافة طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة التي سبق بيانها بالنسبة لجواز أن يثبت المتعاقد ما يخالف العقد الظاهر في مواجهة الغير ، غير أنه يجوز للشفيع أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حسن النية أى لا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة .

(١٢) الدفع بأن عقد الوصية يخفي بيعاً :

تواطأ البائع والمشتري لعقار على إفراغ عقد البيع في صورة عقد وصية صوري للتحايل على حق الشفيع في أخذ العقار بالشفعة ، فإنه يجوز للشفيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن حقيقة التصرف وبأنه عقد بيع وأن عقد الوصية ليس إلا ستارا له فإذا أثبت ذلك حق له أخذ العقار بالشفعة ، ولا يكلف الشفيع بإثبات الصورية بالكتابة لأنه من الغير بالنسبة لطرفة العقد .

(١٣) الدفع بأن الحكم يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية :

لا يجوز للحكم أن يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية .

فإذا دفع أحد الورثة مثلا بأن عقد البيع الصادر من مورثه أحد الورثة أو الغير في حقيقته وصية لأنه لم يدفع فيه ثمن ، وأن التصرف أضيف الى ما بعد الموت ، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض هذا الدفع استنادا الى أن العقد قد ورد في نصوصه بأنه عقد بيع وأن الثمن قد دفع وأن المتصرف إليه قد استلم المبيع إذ أن كل هذه النصوص التي ركن إليها الحكم هى محل الطعن بالصورية.

وقد قضت محكمة النقض بأن الطعن بالصورية ، عدم جواز تعويل الحكم في قضائه على نصوص المحرر المطعون عليه ، استدلاله بعدم صورية التصرف الى ما ورد بنصوص العقد ذاته ملتفتا عن طلب الإحالة الى التحقيق يعد فساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧) وبأنه لما كان ما استند إليه الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل في حين أن الصورية لا يلجأ إليها ابتغاء ستر هذه الأمور ، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧) وبأنه حيث أن مما تنعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بتمليكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وبصورية عقد استئجارها لها صورية مطلقة ودللت على هذه الصورة بورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الأصلية فأطرح الحكم المطعون فيه دفاعها تأسيسا على أن هذه الورقة ينفيها ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن يدها عارضة بوصفها مستأجرة ، وهو ما لا يصلح ردا على دفاعها ذلك أن الخبير قد استند في النتيجة التي انتهى الى عقد الإيجار ذاته المطعون بصوريته مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول في نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وندبت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك انتهى في تقريره الى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الأصلية بعقد إيجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨

فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد من المؤجر المالكة الأصلية أطرحها الحكم المطعون فيه واستدل على انتفاء صورية عقد الإيجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على أرض النزاع بوصفها التي أطرحها ذلك أن الخبير المنتدب عول فيما انتهى إليه على ذات العقد المطعون بصوريته فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى باقي اسباب الطعن " (الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) وبأنه المقرر في قضاء محكمة النقض - أنه لا يجوز للحكم أن يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية وإذا كان هذا المستند قد أعد لإخفاء وستر محرر آخر طعن عليه بالصورية خاصة إذا كان هذا المحرر الأخير أساسا له أو مترتبا عليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف في مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٢/١٣ بدفاع حاصله صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٤/٧ الصادر لصالح زوجة المطعون ضده وكذا صورية جميع المستندات المقدمة من الأخير وسند ملكية زوجته للعقار رقم ..... وأنها أعدت لإثبات تحايل المطعون ضده (تاجر مصوغات) وهو مصدر الثروة وأن زوجته لا تملك شيئا حتى تستطيع سداد ثمن العقار الجديد وقدره..... ثم تقيم تعلية للمبنى وهو الدور الثالث العلوي وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى في الدعوى ، إذ أن مؤداه لو ثبت صحته - أن المطعون ضده - يمتلك الشقة الأخرى بما يتوافر به في حقه في الاحتجاز الموجب لطرده من الشقة استئجاره من الطاعنة ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول وحيث أنه لا يفوت هذه المحكمة أن تشير الى أنها ليست بحاجة الى تحقيق مطاعن المستأنف ضدها على صورية عقد البيع ١٩٨٤/٤/٧ وحكم صحة التعاقد الصادر عنه لأنها لم تتخذ من أيهما سندا لحكمها ثم عولت في قضائها على المستندات الأخرى رغم الطعن عليها بالصورية وقد يكون هذا العقد هو أساسها ونتيجة مترتبة عليه إذ ليس هناك ما يمنع أن تكون قد أعدت لإخفاء وستر صوريته ولا يغير من ذلك - كما ذهب - الحكم المطعون فيه - أن تكون هذه المستندات رسمية بما كان يتعين على الحكم أن يبحث أولاً الدفع بصورية عقد البيع مما يعيبه بالقصور والفساد في الاستدلال وقد جره ذلك الى الخطأ في تطبيق القانون إذ نفى عن المطعون ضده واقعة الاحتجاز التي يحظرها القانون في غير الحالات التي يجيزها المشرع " (الطعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

(١٤) الدفع بأن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم :

سبق أن ذكرنا أن دعوى تقرير صورية العقد صورية مطلقة أو نسبية لا تسقط بالتقادم ، لأن الهدف من رفعها تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة والواقع ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري عقدا صحيحا مهما طال الزمن .

ومن ثم فالدفع بعدم جواز التمسك بسقوط دعوى الصورية بالتقادم مقبول العمل به قانونا . (إبراهيم المنجي ص٣٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر في قضاء المحكمة أن الدعوى ببطلان عقد على أساس أنه يستر عقدا آخر في حقيقتها وبحسب المقصود منها دعوى بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهى لا تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ولا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن

وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ وإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن عين خالية وليست مفروشة فإن هذه الدعوى تكون دعوى بصورية ذلك العقد على نحو ما سلف بيانه وهى إن كانت من بين ما تهدف إليه إخضاع العين لأحكام التحديد القانوني للأجرة إلا أنها تختلف عن الدعوى التي تنظم أحكامها المادة الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي تهدف الى إعادة تقدير قيمة المفروشات الموجودة بالعين المؤجرة مفروشة وكذلك فإنها تختلف عن تلك الدعوى التي تنظم أحكامها المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

(١٥) الدفع بحجية الحكم الصادر في دعوى الصورية :

يخضع الحكم الصادر في دعوى الصورية للقاعدة العام المقررة بالنسبة لحجية الأحكام ، فلا تتعدى حجيته من كان ماثلا فيه بشخصه أو بمن ينوب عنه ، والحكم الذي يصدر بصورية عقد لا تكون له حجية في دعوى مرفوعة بصحته ونفاذه ، طالما أن رافعها لم يكن ماثلا في دعوى الصورية حتى لو كان طرفا في العقد طالما لم يختصم في الدعوى الأخيرة ، أو كان العقد صادرا من المورث ولم يختصم في دعوى الصورية إلا بعض الورثة طالما أن أحد الورثة لم ينتصب في دعوى الصورية خصما عن باقي الورثة . (أنور طلبة ص٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك في بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدي بعدم اختصام ورثة البائع له " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ س٣٨ق) وبأنه " الحكم الذي يقضي بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير ، لا يكون حجة على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم في الدعويين " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٢ ص٤٢٤ ، نقض ١٩٤٦/٥/٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤)

خامسا : الدفوع المدنية في دعوى الحيازة :

(١) الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة :

من شروط قبول الدعوى أن تكون مرفوعة من ذي صفة أو مصلحة أو حق في رفعها.

وقد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات على انه:

"لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ولا يغني توافر المصلحة عن توافر الصفة فإذا انتفت الصفة في المدعي أو المدعي عليه كان الجزاء عدم القبول ولو توافرت المصلحة كما لو طلب شخص إبطال عقد ليس طرفا فيه فان دعواه تكون غير مقبولة لانتفاء الصفة ولو كانت له مصلحة في الإبطال.

فقد نصت المادة ١/١١٥ مرافعات على انه:

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه".

وعلى ذلك فالمقصود بالصفة والمصلحة التي يترتب على انتفائهما عدم قبول الدعوى،هو المصلحة بالمعنى المقصود في المادة ٣ مرافعات (١٩٨٠/٤/٢٦ الطعن ١٥٢ لسنة ٤١ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر-وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الدفع بعدم قبول الدعوى الذي تستنفذ به محكمة الدرجة الأولي ولايتها والذي تعنيه الفقرة الأولي من المادة ١١٥ من قانون المرافعات، هو الدفع الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره-فالدفع الوارد بهذه المادة لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وان اتحد معه في الاسم "بعدم القبول" لان العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بعدم قبول الدعوى، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى وتحديدا لمدى استنفاذ محكمة الدرجة الأولي لولايتها في الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها"

والمقصود بالدفع بانتفاء الحق في الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق موضوع الدعوى هو الدفع بانعدام الحق في الدعوى أو بسقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفه الدعوى ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى (١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠١٣ سنة ٤٨ق-م نقض م-٣٢-٢١٥٦).

ولكن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا تتعلق بالنظام العام :

الدفع بعدم قبول الدعوى لا بعدم الصفة لا يتعلق بالنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا شان له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان. ومن ثم فلا يجوز للطاعنة-وهي من ورثة المدين-التمسك ببطلان إجراءات البيع المبني علي أن المطعون عليه السادس لم تكن له صفة في تمثيل المحجوز عليه في إجراءات التنفيذ العقاري التي اتخذها البنك" (نقض مدني ١٩٧٤/١٠/٢٢ مجموعة محكمة النقض ٢٥-١١٥٣-١٩٣). وبأنه "متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة المطعون ضده في رفع الدعوى لكونه غير مالك أو بانعدام مصلحته فيها لزوال حق الارتفاق الذي يطالب به فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض" (١٩٦٨/٥/٩-م نقض م-١٩-٩١٤). وبأنه "لا شان لبطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فإذا كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة في رفعها إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت الحكم المطعون فيه فانه لا يقبل منها التحدي بهذا الدفع أمام محكمة النقض" (١٩٦٧/٥/٢٣-م نقض م-١٨-١٠٨٤-٢١-٢-١٩٦٧-م نقض م-١٨-٤١٨-١٩٦٨/٣/٥-م نقض م-١٩-٥٠١-١٠-١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٤ سنة ٤٣ق-١٩٧٤/١١/١٣-م نقض م-٢٥-١٢٢٤-١٩٧٤/١٠/٢٢-م نقض م-٢٥-١١٥٣-١٩٧٨/٦/٢٦-م نقض م-٢٩-١٥٥٧).

وترتبت علي ذلك انه لا يجوز التمسك به من غير من وضع لحمايته (١٩٨٦/٢/٦ طعن ١٨٨٣ سنة ٥٢ق) وجواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا (١٩٥٥/٧/٧) طعن ٤٠٨ سنة ٢١-الخمسين عاما المجلد الثالث-٣١٤٠-١٤٢-١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ سنة ٥٣ق-م نقض م-٣٨-٧٦٨).

(٢) الدفع بانقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى :

حددت المواد (٩٥٨ – ٩٦٢) مدني ميعادا محددا لرفع دعاوى الحيازة فأوجبت رفعها خلال السنة التالية لفقدها أو من دفوع التعرض .

وإذا فقدت الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

ومدة السنة التي ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك لأن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين أن يدفع به الخصوم ويترتب على اعتبار الستة مدة سقوط أنها تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا كما يترتب على ذلك أيضا ألا تسري عليها مدة الوقف أو الانقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدني على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه إنما يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدي الى انقضاء الحق فيها وبالتالي فهى مدة تقادم خاصة وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات تقضي بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدني المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة بتاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق س٢٨ ص٢٣٨ جلسة ١٩٨٧/٥/١٢) وبأنه أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع خلالها الدعوى ، وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت لقلم الكتاب قي ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ الى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها بأنها دعوى استرداد للحيازة أو طلب الحائز باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديل الطلب " (نقض ١٩٨٥/١/٦ طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ق).

مدى تعلق ميعاد السنة بالنظام العام :

الرأى السائد هو أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضى سنة من تاريخ سلب الحيازة كانت الدعوى غير مقبولة وتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسه دون دفع من الخصم أى أن الميعاد يتعلق بالنظام العام ، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكم لها بصدد دعوى منع التعرض حيث قضت بأن إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض

ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية وقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون . (طعن رقم ١٠٤٨ سنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

الدفع بانتفاء نية التملك :

فقد قضت محكمة النقض بأن " أن التملك بوضع اليد المكسب للملكية وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه ، وأن المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وله وفقا لصريح نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنها أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا ، كما أن التسجيل لا يكفي لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعنان رقما ٨٧١ ، ١٠٢٤ لسنة ١١٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١) وبأنه " أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها والتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة ، فإنه يكون مشوبا بالقصور ، كما أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه ، وعلى ذلك فإنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى ، فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدة جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصرا . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعدم تملك المطعون ضدها العقار موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل لانتفاء نية التملك لديها ، وعدم اكتمال مدة التقادم لأنها تضع اليد عليه منذ عام ١٩٦٨ بصفتها وصية على قصر المرحوم .... ولإقامتهم في عام ١٩٨١ دعوى بطلب قيمة العقار محل النزاع ومطالبتها بنصيبهم في ريعه ، وقدموا تأييدا لدفاعهم المستندات الواردة بوجه النعى والتي قدمت أمام محكمة الاستئناف ولم يسبق طرحها على الخبير المندوب أمام محكمة أول درجة ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي اتخذ من تقرير ذلك الخبير سندا لقضائه ، وأعرض عن هذا الدفاع المؤيد بتلك المستندات إيرادا له وردا عليه ، ولم يقسطه حقه من البحث ولم يفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٤٦٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١) وبأنه لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام الخبير أنه يضع يده على العين محل النزاع ويحوزها حيازة هادئة ودائمة ومستمرة بنية التملك من أكثر من عشرين عاما كما أقرت المطعون ضدها الثانية أمام الخبير أن الطاعن يقيم بالشقة محل النزاع منذ أكثر من عشر سنوات ، كما أنه قام ببناء الدورين الثاني والثالث من ماله الخاص وأدخل المياه والكهرباء باسمه وأن المطعون ضده الأول يعلم بذلك قبل شرائه ذلك العقار

إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع واقام قضائه بطرد الطاعن من العين محل النزاع على قوله أنه يضع اليد عليها بطريق الغصب وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه والذي لم يعن بتحقيقه رغم كونه دفاعا جوهريا من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٩)

كما قضت أيضا بأن "نص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له لسنة كاملة ثم وقع هـ تعرض فى حيازته قد جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ، ولم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيئ النية (جلسة ١٩٧٨/١/١٠ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ق سنة ٢٩ث ١٣٤) وبأنه" المقرر – فى قضاء محكمة النقض – وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض مما لازمه أن يكون العقار من العقارات التتى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموا العامة التى لا يجوز تملكها به عملا بنص الفقرة الثنية من المادة ٨٧ من القانون المدنى (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٤ق) وبأنه لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى إمكان توفر نية التملك فى وضع يده ، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصا له من هذه الجهة بالإنتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا اربط وكانت حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه إعتداء على الحق المرخص به – لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد اضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى الذى خلص فى قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الإنتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد فى أسبابه أو أسباب الحكم المؤيد به التى أحال إليها من تقريرات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذك دون أن تنقض الحكم (جسة ١٩٨٦/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ق) وبأنه " استخلاص ثبوت نية التملك من عدمه ، من سلطة محكمة لموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق (نقض ١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٨٢٥ س ٥٣ق) وبأنه" المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إى دعوى منع التعرض حمياة لحيازته ، ولازم ذك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه باتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليبها بالتقادم (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٦٢٣ س٥١ ق) وبأنه الواجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها باتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى (نقض ١٩٧٧/١١/٩ طعن ٤٦ س٤٤ق)

وبأنه ويجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض وازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فأنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لمركز المستأجر من أعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ طعن ٣٥٧ س ٢٣ق) وبأنه " متى كان الواقع فى ادعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لأخر أقام عليها (جراجا) مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع هذا الخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقا ولا يكتسب صفة الإرتفاق فهو تزيد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون إستنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد . هذا النعى يكون غير منتج (نقض ١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ س١٩ق) وبأنه" لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر أن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر أنما تقوم على الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فأنه استثناء من القاعدة العامة " (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق) وبأنه " وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق)

كما قضت بأن " أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد ، وأهمها أن يكون بنية التملك . وخصوصا إذا ما قام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعى على أرض النزاع أنما كان بإعتباره مستاجرا كما تدل عليه شهادة اشهود والوصلات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن غيجار الخفية لا يكون سببا حرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة بصفته مستأجرا تاركة ذلك - على حد قولها - لمحكمة الملكية ، فأنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٤٥/١/١٨ طعن ٤٩س ١٤ق)

وبأنه متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين أزالة التعرض ، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه اثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع ، وذلك فى كل المرات التى أنتقل فيها للمعاينة كما يبين من الرجوع إلى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكي الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما أن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور م يزل قائما إستنادا إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب احكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره - أنه لم يبين سنده فى إستمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى فأنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله (نقض ١٩٧٥/٢/١٩ طعن ٤٥٤ س ٤٠ق) وبأنه " إستفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة مطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ طعن ٣٦ س١ ق ، طعن ٦ س٢ ق) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان اواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطراح ما هو غير حاصل ، وإذن فا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسيم رسمى فى تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق) وبأنه " المستأجر لا يملك أن يرفع منع التعرض ، فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجرا ، ورأت المحكمة قبول الدعوى ، وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد التدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانونا على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ س ١٤ق) وبانه " للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى هو الذى استلم الأطيان موضوع الدعوى وأستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزعها بواسطة مستأجر حتى نازعة المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعى أن يدفع تعرض المدعى عليه هـ وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) وبأنه " يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المدة (٢٧) مستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى السيارة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من إعتبار تخص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (اطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥١٧) وبأنه " إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعامله بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الإنتفاع ، فإذا كان احكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء عى الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه (الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥)

وبأنه القانون قد جعل لكل ذى يد على العقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص عدم وجود أى مقتض - لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى فإن وقع من بعض الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض وأذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكة فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون (الطعن رقم ١٠٩ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤) وبأنه وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى املك دفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركة (الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ق - جلسة ١٩٣٧/٣/١١)

كما قضت بأن " حيازة المستأجر تعتبر حيازة المؤجر واستمرارا ها ، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلأن له مصلحة شخصية فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يعتدى عليها ، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو إستنادا لها ، فلا تكون هذه دعوى حيازة لأنها لا تستند إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، وإذ كانت الطاعنة تستند - قبل المؤجر المطعون ضده - فى حيازتها لعين النزاع إلى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأصلى ، فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذ أنتهت المحكمة فى الرد على التسبب السابق إلى أن عقد شراء الطاعنة لا يكتمل الشرائط اللازمة لانطباقها عليه ، فلا على المحكمة إن طبقت عليه قانون إيجار الأماكن ويكون النعى على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن (طعن رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٦) وبأنه " يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا ييكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ،٣٩ لسنة ١٩٥٩ (طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)وبأنه "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ - ١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق (طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

وبأنه مفاد نص المادتين ١/٥٧٥ ، ٩٥٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع بإسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى إلا ان شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصلة باعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه البماشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب وإذ أنتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيازة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) وبأنه لما كان من المتعين فيمى يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتوافر لدية نية التمك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا تكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة١٩٥٩ فإن مقتضى ذلك أنه على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم من عدمه للوصول إلى ما إذا كانت حيازة جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق.

(٤) الدفع بوضع اليد المكسب للملكية :

رأينا فيما تقدم أن المادة ٩٦٨ مدني قد نصت على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أن يكون مالكا له أو حاز حقا عينيا على عقار أو منقول دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة " .

ومؤدى هذا النص أنه يتعين لكسب الملكية بالتقادم الطويل توافر شرطين أولهما : أن تكون هناك حيازة قانونية صحيحة ، وثانيهما : أن تستمر الحيازة لمدة خمس عشرة سنة كاملة ، وعلى ذلك فوضع اليد المدة الطويلة متى توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها ويعفي واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وليس في القانون ما يمنع المشتري من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك (الطعن رقم ٤٧٩٣ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١ ، الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٦ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٤)

ومتى توافرت لدى الحائز شروط الحيازة المكسبة للملكية ودامت حيازته المدة اللازمة لإكتساب ملكية العقار ، فا يترتب على ذلك إنتقال الملكية إليه بقوة القانون ، وإنما يجب لإنتفائها أن يتمسك بذلك فى عبارة واضحة قد تكون صريحة بأن يقرر أنه تملك العقار بالتقادم الطويل إن كانت حيازته قد إستمرت خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير إن توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية واستمرت حيازته بشروطها سالفة البيان مدة خمس سنوات ، وقد لا يتمسك بالتقادم صراحة ولكن بعبارة لا تدل على هذا الدفع ، كما لو قرر فى دعوى الإستحقاق المرفوعة عليه ، أن المدعى لاحق له فى رفع الدعوى بعد إنقضاء خمس عشرة سنة ، إذ ينطوى هذا الدفاع على إتجاه إرادة المدعى عليه إلى التمسك بالتقادم الطويل الذى إكتسب بموجب ملكية العقار الموجود فى حيازته مما يحول دون المدعى وطلب إسترداده بدعوى الإستحقاق (أنور طلبه ص٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ويتعين - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى أكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الأبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (نقض ١٩٨٥/١/٥ طعن ١٦٥٢ س٥١ق ، ونقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن ١٦٥٢ س ٥١ق)

ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية :

وإذا رفعت دعوى من المالك فإنه يتعين على من يدعى كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب أن يدفع بالتقادم ، ولا يشترط أن يبدى فى شكل خاص ، فيجوز إبدائه فى مذكرة أو شفويا وإثباته فى محضر الجلسة ، ولا يغنى عنه طلب رفض الدعوى دون إبداء الدفع مستقلا بذاته ، كما لا يغنى عنه التمسك به خارج مجلس القضاء كإبدائه أثناء التفاوض على الصلح ، وإذا فات على من يدعيه أن يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى فليس هناك ما يمنعه من أبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإذا تمسك بالتقادم مدعية إلا أن محكمة أول درجة قضت له بطلباته على أساس آخر غير التقادم وطعن على هذا الحكم بالإستئناف فقد ذهب العلامة الدكتور السنهورى إلى أنه لا يكفى أن يتمسك بتأييد الحكم المستأنف بل لابد من إبدائه من جديد (مؤلفة فى الجزء التاسع ومن الوسيط ص١٠٦٠ ، ١٠٦١) إلى أننا نرى عكس هذا الرأى ، ذلك أن ما يبديه الخصم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة يكون مطروحا على المحكمة الإستئنافية ويجب عليها أن تنظر الإستئناف على أساسه عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات وبالتاى فلا يلزم من تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة أن يردده أمام المحكمة الإستئنافية ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت فى الدعوى أساس آخر (الدناصورى وعكاز ص٤٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت فى الدعوى أن وضع يد الطاعنة على العقار محل النزاع بنية الملك وإن كان قد بدء إعتبارا من ١٩٧٠/٢/٤ مما كان مقتضاه سريان التقادم من هذا التاريخ إلا أنه وقد أقامت المطعون ضدها الأولى فى ١٩٨١/٤/١٢ الدعوى رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٨١ الجيزة الإبتدائية) والمقيدة فيما بعد برقم ١٠٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ الجيزة الإبتدائية بطلب إخاء الطاعنة من العقار محل النزاع واستندت فى ذلك إبتداءا إلى أن الطاعنة كمستأجرة لم تف إليها كمالكه وخلف للمؤجر بأجرة العقار ودلالة ذلك ومرماه هو تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية العقار وإنكاره على الطاعنة ومجابهتها بذلك بدعوى قضائية من الدعاوى التى تثبت أصلا للمالك كأثر من آثار استعماله لملكه وهو ما يتم بذاته عن تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية ذلك العقار وينقطع به التقادم الذى تستند إليه الطاعنة فى إدعائها هذه الملكية ولا تكتمل به مدته لحدوثه قبل إنقضاء خمسة عشر عاما من بدء الحيازة فلا يثبت الملك بهذا السبب " (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ س٦٦ق) وبأنه"الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ولا يغنى عنه التمسك بالتقادم الطويل لأن لكل منهما شرطه وأحكامه (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن ١٠٨ س٥٠ق) وبأنه " ومتى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورثه زرع أرضه المجاورة لأطيان الوقف المشمولة بحراسة المطعون عليه،حديقة وأقام حولها منذ خمسة عشر عاما - أشجارا على بعد يزيد عن متر من حد الجار،وأنه كذلك قد كسب الحق بمضى المدة الطويلة وليس للمطعون عليه أن يتضرر بعد ذلك من امتداد جدور تلك الأشجار فى أرضه الملاصقة أو ارتفاع فروعها فوقها بدعوى أنه قد ترتب على ذلك ضرر بأرضه وتلف بزراعته بعد فوات هذه المدة

وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع إلا بأن الضرر م يحدث عند بداية الزراع وإنما تدرج على توالى السنين بعد مرور الخمس سنوات الأولى فأنه يكون قد أغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس على أكتساب الطاعن الحق المرفوعة بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة وعلى سقوط الحق فى التعويض بالتقادم ، وهو دفاع جوهرى يترتب على القصور فى الرد عليه بطلان الحكم "

ويجب أن يتم التمسك بالتقادم من ذى صفة، أى من شخص تكون له صلة بالحق محل هذا الدفع ، سواء كان أصيلا أو نائبا عن الأصيل ، فإن كان النائب محاميا ، وجب أن يكون له الحق فى المرافعة أمام المحكمة التى يقدم هذا الدفع الهيا ، بإعتبار أن تقديمه بمثابة مرافعة أمامها ، فلا يطرح عليها إلا إذا كان مقبولا لديها ، فإن لم يكن كذلك أو لم يكن موكلا عن الأصيل ، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن هذا الدفع (انور طلبه مرجع سابق ص٤٢)

إثبات كسب الملكية بالتقادم :

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود والقرائن كما يجوز ندب خبير لتحقيق الحيازة وأن كان لا تفضل هذا الأجراء إلا فى حالة ما إذا كان الأمر يستدعى معاينة من الخبير كما أنا دلل أحد الخصوم على حيازته بإقامة منشأت بأرض النزاع فحينئذ يكون ندب الخبير لمعاينتها واردا على محله ، أما إذا كان إثبات الحيازة يعتمد على شهادة الشهود فإنه وإن كان يجوز للخبير أن يسمعهم بدون يمين ، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ أقوالهم أمامه كجزء من تقريره إلا أن الأفضل – فى تقديرنا – أن تسمع المحكمة الشهود بنفسها إذ أنها أقدر على تقييم شهادتهم وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها – ويحق – بأنه لا يجوز للمحكمة أن تكتفى فى إثبات التقادم على مجرد أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير فقط وانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تسمعهم بنفسها

وبالنسبة ليمين الحاسمة فليس هناك ما يمنع الأحكام إليها فى النزاع على التقادم :

فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة " (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٦) وبأنه " وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز إثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستنطبها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، فلها أن تعتمد فى ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة فى دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم فى شأن دلاتها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق – بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وأن تستند إلى ما قضى به فى دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام فى الدعوى المطروحة عليها متى كانت ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها وهى لا تتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها أن تطرح مالا تطمئن إليه ، فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت فى أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ، ولا أن تتقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية

كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) وبأنه إذا كان النزاع بين طرفى الخصومة يدور على وضع اليد فهذه واقعة مادية للمحكمة أن ترجع فى تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق ، وهى إذ تفعل ذلك إنما تفعله لتستمد من هذه العقود والأوراق ما قد تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه ، أما وصف هذه العقود وتكييفها التكييف القانونى المؤثر فى حقوق أصحابها ، فهو إذ كان غير مطروح على المحكمة للفصل فيه ولا قيمة له فيما هى بصدده فخطؤها فيه لا يفدح فى سلامة الحكم (جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ١٢٠ سنة ١٥ق) وبأنه " النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ هو لم يعتبر أن وجود قنطرة للصرف تتوافر فيها شروط وضع اليد القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ونية التملك ، هذا النعى يكون فى غير محله متى كان الحكم قد اثبت أخذا بتقرير الخبير أن هذه القنطرة قد هدمت من زمن بعيد (جلسة ١٩٥١/١/٤ طعن رقم ٤ سنة ١٩ق) وبأنه متى كان الواقع هو أن مورث المطعون عليهم وابنته المطعون عليها الأولى أقاما دعواهما على الطاعنين يطلبان تثبيت ملكيتهما لأطيان تأسيسا على أن مورثتهما أشترت من والدتها جزءا من هذه الأطيان بعقد مسجل وأن الباقى آل إلي مورثتهما عن والدتها بطريق الميراث وكانت محكمة أول درجة أنما أحالت الدعوى على التحقيق بناء على ما ادعاه الطاعن الأول من أنه تملك الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ولما تبين للمحكمة بعد سماع شهود الطرفين أن يده وكذلك يد مورثه من قبل أنما كانت يدا عارضه بالنيابة عن مورثة المطعون عليهم ووالدتها أخت مورث الطاعنين لما تبين لها ذلك قضت للمطعون عليهم بطلباتهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الأساس وإنما أشار إلى كشوف التكليف وأوراد المال وإلى أنتقال تكليف جزء من الأطيان لاسم مورثة المطعون عليهم وقت أن كان مورث الطاعنين عمدة البلدة الواقعة فيها الأطيان موضوع النزاع بإعتبارها قرائن تعزز وضع يد المطعون عليهم ومورثتهم والدتها من قبل بنية التملك المدة الطويلة للملكية فليس فى هذا ما يخالف القانون (جلسة ١٩٥١/١١/١٩ طعن رقم ١١٦ سنة ١٩ق)

كما قضت بأن " المشترى بعقد غير مسجل ، جواز استدلاله بهذا العقد على إنتقال الحيازة إليه امتداد الحيازة سلفه البائع له (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل كسب الملكية ، مؤدى ذلك ، اعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على مكيته وصحة سندها (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أستند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تملكه عين النزاع بالتقادم إلى قوله من سبق قضت محكمة أول درجة بذلك وتحدد أكثر من جلسة ليعلن الطرفان شهودهما ولم يتقدم أى منهما بشهوده الأمر الذى مفاده أن الطاعن ما ينبغي من طلبه سوى إطالة أمد النزاع " وهو ما لا يكفى لتبرير رفض الطلب لأن مجرد عدم حضور الشهود لا يدل بذاته على ان مرجع ذلك هو رغبة الخصم فى الكيد لخصمه بإطالة أمد النزاع بلا مبرر أو أنه لن يستطيع التوصل إلى حضور الشهود بعد ذلك ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع معيبا نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الأول من سببى الطعن (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجز الثانى ص١٤٣٧)

وبأنه التملك بالتقادم – مناطه – عدم جواز تصدى المحكمة هـ من تلقاء نفسها للوارث أن يتملك بالتقادم الحصة الشائعة غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية دون أن تشوبها شبهة الغموض أو مظنة التسامح ، وجوب بيان الحكم للوقائع التى تؤدى إلى توفر شروط وضع اليد ، مخالفة ذلك ، أثره التحقيق الذى يصلح لاتخاذ سند الحكم هو ما يجرى وفقا للأحكام التى رسمها قانون الإثبات المادة ٦٨ وما بعدها إقامة الحكم قضاؤه على تقرير الخبير ورفض تحقيق دفاع الطاعن عن تملك عين النزاع بالتقادم . خطأ فى القانون وقصور (١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٤ق) وبأنه " إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت ك منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد أن أنتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليهم ، فليس فيما أجرته القواعد الإثبات (جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ طعن رقم ٢١٠ سنة ١٨ق) وبأنه" وضع اليد المكسب لتملك هو ضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية ، فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها ، واستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى اسم المشترى ، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى وا توافر أركانه المكونه له ، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به ، فحكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . (جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٥ق) وبأنه " من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد للمدعى بأقوال البائع له من غير أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال ، ومن القصور كذلك ألا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشترى إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت إثبات ذلك ، فإن هذا إيهام وغموض ليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها (جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣ طعن رقم ٥٨ سنة ١١ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذا أدعى المشترى أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نية عند الشراء إلى دليل معين هذا جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائ ، وقد تكون وحدها كافية فى الإثبات فإذا كان من يدعى سوء نية المشترى قد ساق القرائن القائمة فى الدعوى الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية فإنه يكون من القصور أن يكتفى الحكم فى رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحالة تدل على أن المشترى حين أشترى كان يعلم أنه يشترى من المالك الحقيقى (جلسة ١٩٤٥/١/٢٥ طعن رقم ٦٢ سنة ١٤ق) وبأنه " إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا لطالبها بتحتم على المحكمة إجابته إليها منى طلبها ، بل لها أن ترفض هذا الطلب إذا رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من الإعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها ، وهذا التصرف من جانبها داخل فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون (جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ١٣ سنة ١ق) وبأنه " المحكمة ليست لملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى كانت قد اقتنعت من المستندات المقدمة إليها أن لا حاجة بها إلى هذا الإجراء .(جلسة ١٩٥٥/٣/٣١ طعن رقم ٣٢٧ سنة ٢١ق) وبأنه " إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا للخصوم بتحتم على المحكمة إجابته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الإدعاء (جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن رقم ١١٥ سنة ٢٠ق)

وبأنه كل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره أو انقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال - كل ذلك هو من الأمور الموضوعية التى لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض " (جلسة ١٩٣٣/٣/٢ طعن رقم ٨٠ سنة ٢ق) وبأنه لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ العقود المقدمة للتدليل على تملك الأرض المتنازع عليها ومن بعد تاريخها من ناحية صفته وناحية استمراره المدة القانونية المكسبة للملكية أو عدم استمراره ونقدها فى هذا هو مصادرة ها فى حقها القانونى (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥) وبأنه " لا يجوز الإعتداء فى إثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى هذا الصدد ذلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا ا يتعرض بملكيته وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع (جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ طعن رقم ١١٧ سنة ٢٢ق) وبأنه وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم المنازعين للطاعن دفعوا دعواه بالنسبة إلى الفدانين والأحد عشر قيراط بأنهم كسبوا الملكية هذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل أن يرفع الطاعن دعواه فأصدرت محكمة الإستئناف فى ١٩٥٩/١٢/٢٢ حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وكلفت المطعون ضدهم المنازعين للطاعن - وليس الطاعن كما يزعم - بإثبات أنهما وأسلافهم البائعين لهم وضعوا اليد على الفدانين وألحد عشر قيراطا وضع يد هادئ مستمر وبنية التملك مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى وأجازت الطاعن النفى وسجلت المحكمة فى أسباب حكمها هذا أن محكمة أول درجة قد أخطأت حين حملت الطاعن عبء إثبات وضع يده على هذا القدر المدة الطويلة المكسبة للملك وحين أستندت فى قضائها برفض دعواه بالنسبة للقدر المذكور على عجزه عن هذا الإثبات وقد أسس الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فى هذا الخصوص لا على أنه أخفق فى الإثبات كما فعل بالنسبة للسعه عشر قيراطا وإنما على أن المطعون ضدهم المنازعين له قد أفلحوا فى إثبات ما أدعوه من وضع يدهم بنية التملك على الفدانيين والأحد عشر قيراطا مدة تزيد على خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى ولم ينجح الطاعن فى نفى هذه الواقعة لما كان ذلك ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه حمله عبء إثبات تملكه هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير سند من الواقع وإذ كان الثابت أن خصوم الطاعن قد دعواه فى هذا الخصوص بتملكهم هذا العقار بالتقادم المكسب الطويل قبل أن يرفع هذه الدعوى فإن إستناد الطاعن فى ملكيته لذلك العقار إلى عقد البيع الصادر له من المطعون ضده الأول لا يحول دون تحقيق دفاع خصومه سالف الذكر وإذ كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستثنى منه القاضى الدليل فإن محكمة الإستئناف إذ أجازت للمطعون ضدهم أن يثبتوا بشهادة اشهود ما ادعوه من تملكهم العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة لملكية ورخصت للطاعن بالنفى وبعد أن أنتهت من سماع الشهود الطرفين رجحت أقوال شهود المطعون ضدهم على شهود الطاعن فليس فيما أجرته من يخالف القانون .(جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ سنة ١٦ العدد الثالث ص٩٢٩) وبأنه " اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطوية بنية التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة الأعمال مادية خاصة متى تبينت فصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه فغن جاء على المحكمة عندما يدعى لديها بإكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى بيان تلك الوقائع لتنظر فيما إذا كانت متعلقة بالإدعاء ومنتجة لصحته ، حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبينتها فى الحكم سببا يعرف منه خصوم الدعوى ما إذا عليهم إثباتهم أو نفيه ، والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق ، إذ كلها تقتضى البيان والتفصيل عما بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات ، ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيبا متعينا نقضه " (جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤ طعن رقم ٧٢ سنة ٣ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية منه الى المشتري تنفيذا عينيا وذلك بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل ملكية العقار المبيع بما لازمه أن يكون البائع مالكا أصلا لهذا العقار ، ومن ثم يتعين عند الفصل في الدعوى بحث ما يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع إذ لا يكفي حينئذ ما يورده البائع في العقد من بيان لسند ملكيته ، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أيضا أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن سند ملكية البائعة لهما للأرض المبيعة ، هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وطلبا إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهما من إثبات هذا الدفاع ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب الجوهري وقضى برفض الدعوى استنادا الى ما ورد بتقرير الخبير من أن الأرض المبيعة لا تدخل ضمن حدود الأرض الواردة بالعقد المسجل سند ملكية البائعة للطاعنين فإنه يكون قد شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب لعدم واجهته الدفاع سالف البيان الذي جره الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥) وبأنه " أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يخاصم في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن حيازة قطعة الأرض محل النزاع بالمدة الطويلة المكسبة للملكية قد تحققت لدى الطاعنين بعنصريها المادي والمعنوي امتداد لوضع يد مورثهم وتوافرت فيها شروطها القانونية ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتهم لقطعة الأرض محل النزاع تساندا على أن الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ مدني الجيزة الابتدائية المرفوعة من البائعات للمطعون ضدهما على مورث الطاعنين وآخرين بطلب تثبيت ملكيتهن لأطيان زراعية من بينها قطعة الأرض محل النزاع ، قد قطعت التقادم الذي كان ساريا لمصلحة الطاعنين ذلك أن المطعون ضدهما كانا ممثلين في هذه الدعوى باعتبارهما خلفا عاما وخاصا للمدعيات فيها - البائعات لهما - في حين أنهما لا يعتبران خلفا عاما لهم إذ مازلن على قيد الحياة ، كما أن المطعون ضدهما لا يعتبران خلفا خاصا للبائعات ذلك أن ملكية قطعة الأرض محل النزاع قد انتقلت إليهما بعقد البيع المسجل برقم ٢٥٥٣ لسنة ١٩٧٦ توثيق إمبابة قبل رفع الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ المشار إليها ، ذلك أن البائع وعلى ما سلف بيانه لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ، ولما كان المطعون ضدهما لم يختصما في الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ فلا يحاجا بالحكم الصادر فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين تثبيت ملكيتهم لقطعة أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية تساندا وعلى ما سلف بيانه أن الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ قد قطعت هذا التقادم فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢) وبأنه التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه " (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٣)

وبأنه يجب على المحكمة عند بحث النزاع القائم حول التملك بهذا السبب أن تتحرى توافر الشروط اللازمة لذلك ومنها شرط المدة بما يتعين معه عليها ومن تلقاء نفسها أن تبحث ما يعترض تملك المدة من وقف أو انقطاع وأن تقرر وقف التقادم أو انقطاعه إذا طالبتها أوراق الدعوى بقيام سببه إذ أن حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم . لما كان ذلك ، وكان مؤدى النص في المادة ٣٨٢ من القانون المدني أن المشرع قد ابتغى به بصفة عامة وقف سريان التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولم يرد إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضي به العقل ، وكما يكون المانع مرجعه أسبابا متعلقة بشخصه فقد يكون مرجعه أسبابا قانونية يتعذر معها عليه المطالبة بحقوقه ، وإذ كانت قواعد وقف التقادم المكسب للملكية بالمادتين ٩٧٣ ، ٩٧٤ من القانون سالف الذكر (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢) وبأنه البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض طلب الشركة الطاعنة بتثبيت ملكيتها للعقارات محل النزاع بالتقادم القصير والطويل لعدم اكتمال المدة اللازمة لذلك استنادا الى أن ما تضمنته المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ يعد سببا قانونيا لوقف التقادم يحول بين أصحاب تلك الأموال وبين المطالبة باستردادها طوال فترة الحراسة ، ويترتب عليه طوال فترة سريانه وقف التقادم الساري لمصلحة الشركة الطاعنة لحين زواله بالقضاء بعدم دستورية نص المادة سالفة الذكر بتاريخ ١٩٧٦/٧/٣ في الطعن رقم ٥ لسنة ٥ق دستورية ونشر الحكم بالجريدة الرسمية في ١٩٧٦/٧/٢٩ ، وبالتالي فإن مدة التقادم بنوعيه (الخمسى أو الطويل) لا تكون قد اكتملت بعد أن أقام المطعون ضدهم الثلاثة الأول دعواهم عام ١٩٨٠ ، وهى أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم وتتفق مع صحيح القانون ومن ثم يضحى النعى على غير أساس " (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٣) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفي وحده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كسبب لها دون حاجة الى مصدر آخر من مصادر اكتسابها ، وأن الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادي على العقار وظهوره بمظهر المالك باستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضائها سائغة ، وكان المقصود بشرط الهدوء ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز عند بدئها ، ولا ينتفي هذا الشرط لمجرد قيام منازعة قضائية في شأن الحيازة أو حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة ، وأن مناط قيام الأثر الذي يرتبه الشارع على إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلا لما اشترطه القانون فيه ، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا ، وهو مالا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها الى طلبه كله أو بعضه ، أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها بالانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع (الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧) وبأنه " وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة " (الطعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س٤٨ ع١ ص١٩٥)

وبأنه لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع باكتساب ملكية الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل ، وطلبا إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهما من إثبات هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب الجوهري ورفض دفاعهما على مجرد القول بأن وضع يدهما يفتقر الى توافر الشروط القانونية للحيازة المكسبة للملكية بسبب وجود منازعات قضائية بين الطرفين في الدعوى ٣٠٤ لسنة ١٩٨٤ مدني جزئي قنا بطلب استرداد حيازة ، والدعوى ١٠٥٦ لسنة ١٩٨٨ مدني كلي قنا بطلب ريع وتسليم قطعة الأرض المشار إليها - حالة أن مجرد إقامة هاتين المنازعتين لا ينفي توافر الشروط القانونية من هدوء وظهور ونية تملك عن حيازة الطاعنين للأرض موضوع النزاع ولا يصلح أن يكون سببا لذلك باعتبار أن أولاهما مقامة بطلب يغاير الحق المرفوعة به الدعوى المطروحة وقضى برفضهما ، كما أن الثانية وإن أقيمت بطلب ذات الحق موضوع الدعوى المطروحة إلا أنه قضى بانقطاع سير الخصومة فيها ولم تعجل ومن ثم فلا أثر لهما في سريان التقادم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما سالف البيان ، وحجب نفسه عن بحث توافر الشروط القانونية لتملك الطاعنين للأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧) وبأنه المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد ذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها ، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه ، مما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى ، فإن كان منتجا وجب عليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتقف على أثره في قضائها " (الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٩)

(٦) الدفع بأن أرض النزاع من الأموال العامة التي لا يجوز حيازتها بالتقادم :

لما كانت الأموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدني فإنه لا يجوز لحائز المال العام أن يرفع دعوى حيازة مستندا الى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا فعل ذلك جاز الدفع بأن الأرض محل النزاع لا يجوز حيازتها بالتقادم لأنها مخصصة للمنفعة العامة

وقد قضت محكمة النقض بأن إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد مورث المطعون ضده على هذه الأرض (أرض النزاع) مدة تزيد على خمسين سنة قبل رفع الدعوى هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة (جرن روك أهالي) ورتب على ذلك اكتساب المطعون ضده ملكيتها دون أن يستظهر كيفية انتهاء تخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة وذلك ببيان الوقائع والمظاهر التي دلت على زوال هذا التخصيص ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي جره الى الخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٢٨٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١)

وبأنه وإن كان مقتضى المادة ٨٧ من القانون المدني أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا أن النص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أن "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء كما يثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، أى ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتمل اللبس ومتى تحقق انتهاء التخصيص على هذا النحو فإن العقار الذي انتهى تخصيصه للنفع العام يدخل في عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ في ١٩٥٧/٧/١٣ والذي أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني حكما جديدا يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم " (الطعن رقم ٢٨٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١)

(٧) الدفع بصورية عقد البيع المسجل :

إذا كان عقد البيع المسجل سند الحيازة في التملك صوريا فيجوز الطعن عليه بالصورية مهما كان مدة وضع اليد عليه وحتى ولو كان عقد البيع مسجلا ويجوز إثبات الصورية هنا بكافة طرق الإثبات منها البينة والقرائن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم تملكوا الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد شرائهم لها بعقدى بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٧١/٨/٢٠ صادرين من مورثة المطعون ضدهم - عدا الأخير - وبأن عقد البيع المسجل سند المطعون ضدهم سالفى الذكر الصادر لهم من نفس البائعة عقد صوري وطلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية وإثبات وضع يدهم بنية التملك منذ عام ١٩٧١ ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا له وردا عليه ولم يقسطه حقه ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعنان رقما ٨٧١ ، ١٠٢٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١)

(٨) الدفع بأن الحيازة حيازة عرضية :

الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة المادية على الشيء من الحائز يباشرها باسم الحائز لحسابه ، والحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية بحتة ، ذلك أن من يحوز الحق حيازة عرضية لا يحوزه لحساب نفسه لأن العقد موجود لدى الغير الذي يستعمل الحائز العرضي الحق باسمه وهذا الغير يباشر عنصر القصد أصلا عن نفسه ويباشر عنصر الحيازة المادية عن طريق الحائز العرضي ، وعلى ذلك فالحيازة العرضية لا تخول لصاحبها التمسك بها كسبب لاكتساب حق بالتقادم ولا تخول له أن يحتمي بأنها دعوى من دعاوى الحيازة.

وقد قضت محكمة النقض بأن حيازة النائب إنما هى حيازة بالواسطة وفقا لنص المادة ١/٩٥١ من القانون المدني فأثرها ينصرف الى الأصلي دون النائب ، كما أن حق الملكية - وعلى ما جرى له قضاء هذه المحكمة لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ولا يسوغ ترتيبا على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استنادا الى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن حيازة المطعون ضده لثلث العقار وإنما هى حيازة عرضية ولحساب نجله القاصر المشمول بولايته بعد أن باع له هذا القدر ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بثبوت ملكية المطعون ضده لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يعني بالرد على هذا الدفاع الجوهري الذي - لو صح - لتغير به وجه الرأى في الدعوى ، كما أثبت الحكم ملكيته للثل الآخر بالميراث عن نجله المتوفى ناجي رغم أن الأوراق جاءت خلوا مما يفيد تسجيل مورثه المذكور عقد شرائه لهذا القدر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه القصور المبطل فضلا عن مخالفته القانون " (الطعن رقم ٦٤٤٠ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥)

(٩) الدفع بأن الحيازة اقترنت بإكراه أو حصلت خفية :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدني على ما يأتي إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ".

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت ألأرض الزراعية موضوع النزاع حسبما يبين من تقرير الخبير المقدم في الدعوى تقع على الحدود سين أرض الطاعن وأرض المطعون ضدهما ولا توجد حدائد تفصل بينهما بما ورد بشأنها في صحيفة الدعوى واللوحات المساحية التي ذكرها في التقرير وهى عبارة عن شريط فاصل بين الحيازتين كما يتضح من الرسم (الكروكي) المبين بالتقرير ومن ثم يكون من السهل على الجار إدخالها في حيازته دون أن يشعر جاره بذلك الأمر الذي يعيب الحيازة بالخفاء ويجعلها لا تصلح للتملك بالتقادم المكسب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذه الحيازة وأسس عليها الحكم برفض دعوى الطاعن بالريع والتسليم فإنه يكون معيبا " (الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) وبأنه" الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقضى من الحيازة الإستمرار فى إستعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون أنقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " (جلسة ١٩٧٣/٢/٨ الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ق س٢٤ ص١٧٥ ، جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٤ق س٢٩ ص١٧٠٦) وبأنه تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها ، هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض وإذن فإذا كانت المحكمة قد إستخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، إن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى ان وقع هذه الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ س ٢٤ ص١٢٦٨، جلسة ١٩٤٧/١/١٦ الطعن رقم ٣٥ سنة ١٦ق)

وبأنه يشترط فى التقادم المكسب للملكية وفقا لما تنص به المادة ٩٦٨ من القانون المدنى أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها " (جلسة ٢٠٠١/٢/٨ الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق) وبأنه " التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتطلب من محكمة الموضوع التحقق من إستيفاء الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى – لشروطها القانونية ، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يثبت من أن الحيازة كانت مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة وظاهرة ، وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يتبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها " (نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٢ قضائية ، الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٩/١١/١٧).

كما قضت محكمة النقض بأن " تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، وأن نية تملكه المنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٥ رقم ٢) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجرده عن أى إعتبار آخر ، أو مضافة إليها الظروف التى أكتنفتها ، وإستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها ، فإذا كان التملك بمضى المدى يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم بإعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن إنتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض " (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ طعن ١٣ س١ق)

(١٠) الدفع بأن الحيازة ليست هادئة :

يشترط القانون في الحيازة التي تؤدي الى التملك بالتقادم أن تكون هادئة وتعتبر الحيازة هادئة إذا بدئت بالإكراه ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك أما إذا بدأت الحيازة بالإكراه فإنها تعتبر غير هادئة وتكون فقدت أحد شروطها وبالتالي لا تصلح سببا لاكتساب الملكية بالتقادم ولا يجوز التمسك بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازة المكسبة للملكية – ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإن بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك ، وأن شرط الهدوء لا ينتفي لمجرد قيام منازعة قضائية في شأن الحيازة ، أو حصول تصرف قانوني على العين محل هذه الحيازة ، وأن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن والتقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمرا في السريان .

وكان الحكم المطعون فه قد خالف هذا النظر إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما انتهى إليه الخبير المندوب فيها من أن وضع بد الطاعنة على قطعة الأرض موضوع النزاع يفتقر الى شرط الهدوء بسبب إقامة الدعوى ٨١٥١ لسنة ١٩٧٤ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٤/١١/٢٣ والدعوى ٦٢٩٩ لسنة ١٩٧٤ بطلب الحكم بإزالة المباني التي أقامتها الطاعنة على قطعة الأرض المشار إليها ، ذلك أنه فضلا عن أن هاتين الدعوتين أقيمتا بعد عشر سنوات من تاريخ بدء حيازة الطاعنة ، فقد قضى برفضهما وزال ما كان لهما من أثر في قطع التقادم ، الأمر الذي يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه " (الطعون أرقام ٥٢٥ ، ٥٦٣ ، ١١٣٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨) وبأنه " إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده الى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية

(١١) الدفع بسوء نية الحائز :

الأصل في الحائز أنه حسن النية الى أن يقيم الدليل على العكس

والمقصود بحسن النية أن يعتقد الحائز أنه يملك الحق الذي يحوزه ويجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير على ألا يكون خطأه في هذا الجهل جسيم فإنه الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية .

وعلى ذلك يعتبر الحائز سيء النية في حالتي هما : الأولى : إذا أثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الذي يستعمله أن حيازته لهذا الحق اعتداء على حق الغير ، والثانية : إذا أثبت أن الحائز وإن كان لا يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير وكان ينبغي أن يعلم ذلك فيكون جهله بان حيازته اعتداء على حق الغير نتيجة لخطأ جسيم ، وأن الحائز في هذه الحالة يعتبر في حكم من يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير ، ومن ثم يكون حائزا سيء النية.

ويقع عبء إثبات سوء نية الحائز على عاتق صاحب الحق.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني على أن " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم- يدل على أنه وإن كان الأصل هو اعتبار الحائز حسن النية طالما كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا أن المشرع اعتبره سيء النية إذا كان جهله ناشئا عن خطأ جسيم كأن يقدم على الشراء دون أن يبذل أدنى جهد في التحقق من ملكية البائع له حيث يكون في مكنته - إذا بذل مثل هذا الجهد اليسير أن يعلم أنه بحيازته يعتدي على حق الغير . كذلك فإن الحائز حسن النية يتحول عملا بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون الى حائز سيء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر إذا أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بتعويض المطعون ضدها الأولى عما أصابها من أضرار مادية وأدبية على ما استظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وأورده في أسبابه من أن الطاعنة (لدى شرائها لأجزاء من عين النزاع لم تكن حسنة النية ذلك أنها لم تتحر الدقة في التحقق من ملكية البائعين لها .... بل أن في إهمالها عدم تنكبها هذا الطريق السهل الميسور ما يقطع بسوء نيتها وأكد سوء النية هذا كشف البائعين لها النقاب عن نفسيهما بأنهما حائزان عرضيان لأنهما حارسان ، وإعلانهما رغبتهما في رد ثمن المبيع إليها إلا أنها استمرت في غيها وهواها وعزوفها عن استلام الثمن مما يقطع بأنها سيئة النية وعالمة بحقيقة مالك الأرض مشتراها) ، فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ٣٤٨٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

وبأنه لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية أو سوئها من نطاقها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه (جلسة ١٩٦٩/٢/٤ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ق س٢٠ ص٢٢١ ، جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق س٢٧ ص١٦٢٧ ، جلسة ١٩٨٦/٥/١٨ الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ق) وبأنه " قاضى الموضوع مطلق السلطة فى استخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية " (نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٣٢ س٦ق) وبأنه ومتى كانت المحكمة إذ اعتبرت أن مورث الفريق من المطعون عليهم قد تملك لأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وان المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر ، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية لأن سند البائع له وهو حكم صادر من محكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه لا يكفى للتحقق من عدم اشتماله على أطيان المبيعة بل أن الأمر المقضى ندب عدة خبراء ووقت طويل للوصو إلى هذه النتيجة فإن هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون فى شقه الأول كما لا يشوبه قصور فى شقه الثانى ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ الينة بناء على الأسباب التى اوردتها هو استخلاص موضوعى سائغ (نقض ١٩٥٢/١١/٢٠ طعن ١٤٤ س ٢٠ق) وبأنه " سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك ما باعه ، فمجرد علم المشترى بعدم نقل تكيف الأطيان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعه لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لانه وحده لايدل على أن المشترى كان يعلم أنه يشترى من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره ، فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه (نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٣٣ س٦ق) وبانه " وإذا كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بالغاء الحكم الإبتدائى بتثبيت مكية المطعون عليهم إلى قطعة الأرض المتنازع عليها م يقم قضاءه هذا على مجرد ثبوت دفاع الطاعن الذى أسسه على تملكه العقار بالتقادم الخمسى بفرض أن البائع له غير ملك بمقولة أنه اشتراه بحسن نية ومضى على شرائع له أكثر من خمس سنوات - بل استند بجانب ذلك إلى أوراق الدعوى ومستنداتها لإثبات ملكية المطعون عليهم ورتب على ذلك وعلى ما استخلصه من باقى ظروف الدعوى سوء نية الطاعن وتواطؤه مع البائع له لاغتيا حق المطعون عليهم ، فإن هذا الذى قرره الحكم ا مخالفة فيه للقانون ويحمل الرد على ما تمسك به الطاعن من عدم انطباق سندى تملك المطعون عليهم على الأرض المتنازع عليها (نقض ١٩٦٠/١/٢٨ طعن ٢٨٥ س٢٥ق) وبأنه " متى كان العقد تنازل التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فأنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعقا بالنظام العام وفى هذه الحالة ا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧٤ طعن ٢١٥ س٣٣ق) وبأنه ولا يكفى استفادة نازع الملكية الذى سار عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحد لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مماي تعارض مع حسن النية واي جوز له أن يفيد من تقصيره (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ س ٢٢ق) وبأن ثبوت صفة العمومية لمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير ان هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم ما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه لمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن الينة لدى الحائز (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ طعن ٢١٥ س٣٣ق)

وبأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق (طعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) وبأنه " بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى بعض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة م تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الأستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى أنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة هـ فى هذا الصدد صدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون (طعنان رقما ١٢٥ لسنة ١٩ق و٣٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣) وبأنه "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى " (طعن رقم ٤٣٣ سنة ٢٢ق – جلسة ١٩٥٦/٥/٣١) وبأنه " الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نية من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، ولا يخضع حكمه للرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

(١٢) الدفع بأن الحيازة صالحة لتلك الحصة الشائعة :

الحصة الشائعة في عقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد.

وعلى ذلك يجوز لمن حاز حصة شائعة في عقار حيازة مستقرة لا محل فيها لشبهة الغموض أو مظنة التسامح أن يتمسك با، حيازته صالحة لتملك الحصة الشائعة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحصة الشائعة في عقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد ، ولا فارق بين الإثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة ، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين ، والمخالطة ليست عيبا في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازته عند حصته مراعيا حصة غيره كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم جاعلين لمل منهم حصة فيه ، جاز أن يتملكوا بالتقادم سواء اشتركوا في حيازته المادية أم ناب في هذه الحيازة بعضهم عن بعض ، هذا إذا لم يكن لمالك العقار يد عليه وخلصت الحيازة لغاصبيه . أما إذا كان للمالك يد على العقار فالفرض ا، اجتماع يده مع يد الغير يؤدي الى مخالطة من شأنها أن تجعل يد هذا الغير غامضة ، فضلا عن إمكان حمل سكوت المالك على محمل التسامح ، لكن هذا الفرض ينفي مظنة التسامح من جانب المالك إذا كان الغير الذي يزاحمه في ملكه قد استطاع أن يحوز حصة شائعة في عقاره حيازة استرقت على مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فعندئذ تكون الحيازة صالحة لأن تكون أساس لتملك الحصة الشائعة المحوزة بالتقادم " (الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠).

(١٣) الدفع بأن قيد اسم المدعى في سجلات الجمعية الزراعية ليس سبباً لكسب الملكية :

قيد اسم المدعي في سجلات الجمعية الزراعية ليست سببا لكسب الملكية ذلك أن لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم المدعى في سجلات الجمعية الزراعية ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بهذا القيد كسبب لكسب الملكية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها ، والتحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور ، وأن لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص في سجلات الجمعيات التعاونية الزراعية المعدة لإثبات بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن تقارير الخبرة التي اتخذها الحكم المطعون فيه سندا لقضائه لم تقطع بوضع يد المطعون ضده أو أسلافه على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لعدم بحثها وبحث توافر شرائطها ، وإنما استدلت على ذلك بما قرره المطعون ضده وما قدمه من مستندات ، وبأن تلك الأرض مقيدة في حيازته الزراعية مع أن ذلك غير كاف للوقوف على استيفاء الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي – لشروطها القانونية . لما كان ذلك.

(١٤) الدفع بأن سبب تملك المال هو الهبة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدني القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ، وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة "

(١٥) الدفع بأن حيازة مفتاح الخزانة لا يدل بذاته على ملكية ما بها من منقولات :

حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد وليست بذاتها دليلا على حيازة ما بها من منقولات .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة ، وكون الشيء حاصلا في حوزة من يدعى حيازة أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى منا يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعني أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف في فراغها ومن ثم كانت العبرة في كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة متسلط فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا ، وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض "

(١٦) الدفع بأن حيازة نسخ الكتب لا تعد حيازة لحق المؤلف عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما قرره من ثبوت قيام عقد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول (مستغل الكتاب) بصفته الشخصية لا بصفته نائبا عن المطعون ضده الثاني (المؤلف) من مقتضاه إلزام الطاعنة بتوزيع نسخ الكتاب الذي تسلمته من المطعون ضده الأول وأن ترد إليه ما تبقى منه بغير توزيع وكان الظاهر أن مقصود الحكم من استناده الى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هو أن المطعون ضده الأول كان حائزا لنسخ الكتب المطبوعة باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته لا حيازة حق المؤلف عليها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٢ س١٧ ص١١٤)

(١٧) الدفع بأن حيازة المنقولات كانت لسبب غير صحيح :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت الحيازة في المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت في منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول أنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التي ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٢/٤).

(١٨) الدفع بأن الحائز للمنقول سيء النية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن مجال التحدي بالحيازة كسند للملك في المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها ، فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إبدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة في الاتفاق مع راغبي الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع بصفته هذه العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذي حددته المحكمة الشرعية دفعه المشتري الى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالته من أن " القاضي الشرعي هو صاحب الولاية في شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذي خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه إما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذي يخول الناظر حق التصرف في مال الوقف أو غير عالم به وهو في كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره أو إهماله " ، فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافي على ما يتمسك به المشتري من أن الحيازة في المنقول سند الملكية " (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣).

(١٩) الدفع بأن الحائز يحوز لصالح غيره وليس لنفسه :

وقد قضت محكمة النقض بأن الحيازة لا تعتبر سندا للملك في المنقول - وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧و٦٠٨ من القانون المدني - إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس ، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا يحث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠).